V
3

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 K
35

VIII a 6

13.9.H.22

.6.
60

FR. HOTOMANI IVRISC.

QVÆSTIONVM ILLVSTRIVM LIB.

EIVSDEM DISPVTATIO CONTRA c. Raynutius, De teſtam.

Eiuſdem vetus, renouata explanatio l. frater à fratre.

Quarta editio recognita & amplificata.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE



S. Andrea della Valle

Apud Guillelmum Leimarium.

M. D. LXXXV.

29.

ILLVSTRISSIMO ET POTENTISSIMO PRINcipi ac Domino, Domino VVilhelmo, Landgrauio Haſſiæ, Comiti in Catzenelnbogen, Dietz, Zigenhain & Nidda, &c. Domino ſuo clementiſſimo.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

QVOD à Platone quondam dictum eſt, illuſtriſsime Princeps, eas demum beatas eſſe Reſpublicas, in quibus vel principes ſapientiæ dediti ſunt, vel ſapientiæ dediti dominantur: id Haßi C. V. clientes ac ſubiecti verißimè dictum fuiſſe experiuntur. Habes à patre Philippo, heroicæ quondam virtutis Principe, ab auis item & proauis principatum ſummum:

ditionem viris, armis, opibus florentem. Itaque magna toto terrarum orbe illuſtriſſimi tui nominis auctoritas atque amplitudo eſt: beatúſque inter mortales, qui humanitus humanis de rebus iudicant, eo nomine iudicaris. Verùm ad tuam felicitatẽ non mediocre momentũ illud affert, quòd cliẽtes habes, cùm Platonis, ſapientiſſimi viri, tum etiam ſuo atque adeò gentium exterarum iudicio beatos. Primùm, quod ſummum in hac vita bonum eſt, vt piè ritéque Deum colere liceat, id illi ſingulari C. T. benignitate conſequuti ſunt. Quod ſecundum numeratur, vt otio & pace fruantur, tranquilléque ac placidè vitam degant, neque ciuilibus diſſenſionibus conflictentur, id quoque tuo beneficio ſunt adepti. An verò quicquam ad eorum felicitatem amplius afferri poteſt? Facit clementia & manſuetudo tua vt poſſit. Nam vt eorum iuuentutem artibus optimis exerceri liceat, Academiam inſtituiſti doctiſſimis viris florentem ac nobilem: in qua ita multos ac

præſtan-

præſtantes viros liberalitate tua ſuſtentas, vt meritiſſimo atque optimo iure bonarum artium domicilium dici poſſit. Neque verò multorum id Principum aliorum exemplo facis: qui literis quidem & literatis fauent, eóſque beneuolentia ſua dignos iudicant, ſed aliena tantùm fiducia id faciunt. Tanta enim C.T. in omni literarum genere præſtantia eſt, tanta antiquitatis memoria, tanta bonarum omnium artium peritia, vt iam de doctis & eruditis præcipuum tuum eſſe iudicium exiſtimetur. Sciunt omnes qui in Germania verſati ſunt, C.T. ita in omni philoſophiæ genere, ſed præſertim in Aſtrologiæ ſcientia excellere: vt ceteræ quidem artes C.T. cum aliis communes, huius tua quaſi propria ac præcipua poſſeſſio videatur. Quæ vidi ego, cùm iſtic aliquandiu apud C.T. commorabar, mathematica inſtrumenta! quas machinationes! qualem verò & quanto artificio elaboratam ſphæram! vt etiam Archimedeam illam propemodum ſuperare vi-

deretur. O beatos tali principe clientes! ô miſeros qui furioſis & agreſtibus dominis ſeruiunt. Iam verò quid dicam de fortitudine & virtute militari, cuius adoleſcens ac penè etiam puer tanta ac tam præclara orbi vniuerſo documenta præbuiſti? Ad tantas laudes acceſſit præterea incredibilis animi manſuetudo, & naturæ bonitas, qua literatos viros complecteris: & quanuis Deus C. T. in iſto altiſsimo dignitatis gradu collocarit, nunquam tamen ab eorum conſuetudine abhorres. Me quidem (ſi tamen in illo mihi numero aliquid loci relictum eſt) me, inquam, ſumma iam olim benignitate, fauore, & beneuolentia complexus es. Nuper verò vbi me propter fatalem patriæ tempeſtatem, extorrem eſſe audiſti, non modò conditionem in tua ditione honeſtiſsimam mihi detuliſti, verumetiam fortunam meam miſeratus, ſingulari ac planè regali munificentia muneratus es. Itaque valde me ingratum ac potius impium iudicari patiar, niſi tantam munificentiſſimi

tiſſimi

tiſſimi Principis liberalitatem non modò memori mente proſequar, verumetiam quibus poſſim modis prædicem. Qua de cauſſa quum hunc Quæſtionum aliquot ciuilium libellum in manibus haberem, neque alia ratione mei erga C. T. animi obſeruantiam teſtari poſſem, non alienum officio meo eſſe iudicaui, ſi eum ego illuſtriſſimo tuo nomini inſcriberem. Cùm enim earum Quæſtionum tractationem in illum contuliſſem, quæ in iure noſtro principem locum obtinent, multorúmque Iuriſconſultorum diſputationibus vexatæ, claræ in primis atque illuſtres habentur: commodiſſimè facturum me putaui, ſi tractationem omnium illuſtriſſimam Principi omnium illuſtriſſimo, doctiſſimo & munificentiſſimo dicarem. Primùm vt munificentiæ tuæ gratias quibus poſſem modis agerem: deinde, vt ſiquam de meo erga C. T. ſtudio & fide opinionem concepiſti, eam ego omni animi atque ingenij contentione confirmem: magnitudinémque meæ erga C. T. obſeruã-

tiæ qualicunque ratione poſſum, teſtificer. Vale illuſtriſsime Princeps, & ſalue. Deum oro vt C. T. quãdiutiſsimè beatam ac florentem eſſe patiatur. X. kalend. Iulij. M. D. LXXIII.

Illuſtriſsimæ C.T. obſequentiſsimus
Fr. Hotomanus.

T I T V-

TITULI QUAESTIONUM ILLUſTRIUM, QUAE HOC LIBRO TRACTANTUR.

An Regibus ius ſit regna & ditiones ſuas arbitratu ſuo deminuere. Quæſt. 1, pag. 1

Ex duobus Regis filijs, quorũ alter ante adeptum à patre regnum, alter poſtea natus eſt, vter præferatur. Quæſt. 2, pag. 17

Rege mortuo, cuius nepos ex primo eius filio demortuo, & alter eiuſdem filius, extant, vtri hereditas deferatur. Quæſt. 3, pag. 25

Ex tribus fratribus cùm ſecundus relicto filio deceſsit, vter in primi, qui Rex mortuus eſt, hereditate præferatur: fratris huius filius, an frater tertius ſuperſtes. Quæſt. 4, pag. 31

An ciuitas bello capta, ſi in libertatem vindicetur, iura quoque ſua priſtina omnia recuperet. Quæſt. 5, pag. 34

An ei qui teſtamenti tempore in rebus humanis non eſt, relinqui aliquid teſtamento poſsit. Quæſt. 6, pag. 40

An fides hoſti data ſeruanda ſit. Quæſt. 7, pag. 44

Vtrum refectione rerum ſingularum vniuerſitas mutetur, an eadē res maneat. Quæſt. 8, pag. 51

An matrimonij ſine parentum auctoritate contracti pœna vlla cōſtituta ſit. Quæſt. 9, pag. 56

An principalis obligatio pœnali ſtipulatione nouetur. Quæſt. 10, pag. 61

An dominium ſine poſſeſsione acquiri poſsit. Quæſt. 11, pag. 67

In dominio transferendo an præſentia & naturalis traditio requiratur. Quæſt. 12, pag. 74

An liberi in conditione poſiti intelligantur ad hereditatem vocati. Quæſt. 13, pag. 79

Inter duorum fratrum liberos, vtrum patrui hereditas in ſtirpes, an in capita diuidenda ſit. Quæſtio 14, pag. 83

An alterius generis numos, quàm cuius crediti ſunt, vel exigere vel ſoluere liceat. Quæſt. 15, pag. 91

In lite frugum debitarum per iudicem æſtimanda, quæ ratio tenenda ſit: id eſt, cuius temporis aut loci pretium ſpectari oporteat.

oporteat. Quæſt.16, pag.99
An quæ à falſo magiſtratu per magiſtratus nomen geſta ſunt, rata eſſe debeant. Quæſt.17, pag.101
Quæ res diuiduæ, aut indiuiduæ dicantur, & quænam vtrarumque natura ſit. Quæſt.18, pag.111
Vtrum vehiculi & nauigij natura diuidua, vel indiuidua ſit: & qui pariter vtendum ſumpſerunt, vtrum in ſolidum an pro virilibus teneantur. Quæſtio 19, pag.118
Vſusfructus vtrum diuiduus ſit, an, vt ceteræ ſeruitutes omnes, indiuiduus. Quæſt.20, pag.125
Hereditas vtrum diuidua, an indiuidua ſit. Quæſt.21, pag.133
An debitor ſolutionis partem offeres, inuito creditore pro ea liberetur. Quæſt. 22, pag.139
An de crimine paciſci aut tranſigere liceat. Quæſt.23, pag.142
An ius vtendi fruendi re aliena, ſalua eius ſubſtantia, de nullo alio quàm de vſufructu dici poſsit. Quæſt.24, pag.156
An iuſtum coniugium ſolo partium conſenſu ſine publica teſtatione contra-

hatur. Quæſt. 25, pag. 160
An debitor, qui ſoluendo non eſt, iure Rom. affici pœna corporali poſsit. Quæſt. 26, pag. 166
Iudex vtrum ex conſcientia, an ſecundum edita in lite inſtrumenta iudicare debeat. Quæſt. 27, pag. 177
An iudicādi munus iuris & legum imperitis mandari poſsit. Quæſt. 28, pag. 182
An, & quibus caſibus pluribus concurrētibus actionibus vti liceat. Quæſt. 29, pag. 186
Naturalis interitus rei poſt moram accidens, vtrum ad actorem, an ad reum pertineat. Quæſt. 30, pag. 191
An pendente iudicio petitorio, agi poſſeſſorio liceat. Quæſt. 31, pag. 196
An totius & partium idem ius ſit quod vniuerſitatis & rerū ſingularū: aut quibus inter ſe rebus differant. Quæſt. 32, pag. 200
Re à pluribus furto ſublata, quam tollere ſinguli non potuiſſent, vtrum vniuerſi tantùm, an verò ſinguli furti teneantur. Quæſt. 33, pag. 209
An legis actionum & actuum legitimorum eadem ratio eſſet, aut quibus inter ſe rebus vel conuenirent, vel differrent.

Quæſt.

Quæſt.34, pag.214
An Imperator de ducatu,quẽ ante adeptum imperium habuit, etiam poſt imperium adeptũ, fidelitatem præſtare debeat. Quæſt.35, pag.240
Vtrum adiuncti pacti eadẽ tum in ſtrictis,tum in bonæ fidei contractibus vis ſit, aut verò quibus in rebus ſit diſsimilis. Quæſt.36, pag.246
Ecquænam eorum pactorum natura ſit, quæ vel contractus formare, vel per ſe vitiari dicuntur.Quæſt.37, pag.263
Quænam & quarum rerum fictiones in iure ciuili numerentur.Quæſt.38, pag.270
An,vt quod ab initio ſtatum non cepit, recipere poſtea non poteſt,ita quod ſemel ſtatum cepit,amittere illum non poſsit. Quæſt.39, pag.277
An fœneratio in bene morata ciuitate toleranda ſit.Quæſt.40, pag.285
Quæ res facti, aut iuris, aut animi eſſe dicantur,& quænam illarum differẽtia ſit. Quæſt.41, pag.300
Qua ratione pœna in vindicãdo multitudinis delicto tẽperãda ſit.Quæſt.42,p.319
An filius fideicõmiſſo grauatus detrahere duas quartas poſsit.Quæſt.43, pag.330

Quemadmodum ex varijs coniunctionum modis ius accreſcendi cuique coniuncto competat. Quæſt.44, pag.357

EIVSDEM HOT. Diſputatio cõtra c. Raynutius, ext. de teſtament. pag. 345

Eiuſdem HOT. vetus renouata Diſputatio, in l. frater à fratre, D. de cond. indeb. pag.372

Appendix aduerſus nouam eiuſdem legis interpretationem, quã nuper LESCVRIVS vir eruditiſsimus promulgauit in ſuo AFRICANO. pag.407

FRANCISCI HO-
TOMANI IVRISC.

Quæſtionum illuſtrium liber.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

An Regibus ius ſit regna & ditiones ſuas arbitratu ſuo deminuere.

QVAESTIO I.

VETVS & præclara hæc quæſtio eſt: ciúſque vſus cùm in Gallia noſtra perſępe magnus eſt, vbi de dominio Regis diſputari ſolet: tum etiã apud Germanos inſignis fuiſſe memoratur, anno M.CCLXX: cùm Imp. Carolus IIII Venceſlaum filium Cæſarem deſignandum curauit. Promiſit (inquit Nauclerus) Electorum cuique centum aureorum millia pro conſenſu: quæ cùm ſoluere non poſſet, obligauit illis telonia & vectigalia imperialia, oppida, proprietates & iura, titulo pignorum. Ex quo inſurrexit diſputatio grandis. Vna enim pars probare contendebat, quòd non liceat neque expediat exoſſare imperiũ: alia aſſerebat rationabiliter hoc factum, ne ipſorum Electorum regiones grauentur à po-

tentioribus.Hæc ille in Chron.Gener. 46. Simillimam inter Papam & Imp. Ottonem IIII controuerſiam anno M.CCX exortam,Ioh.Tritemius cap.22.commemorat:propter Marchiam Apuliæ, quam Imperator (inquit Tritemius) ad Imperium, Papa verò ad Eccleſiam pertinere Romanam confirmabat, per donationem teſtamentariam Do.Mathildis,filiæ quondam Rotgeri Principis Siciliæ famoſiſſimi,& vxoris Conradi Regis, filij Henrici Imperatoris IIII.Hanc donationem per mulierem ſine conſenſu Principum factam Eccleſię,Papa validam,Imperator verò inualidam eſſe dicebat.Tandem cùm Imperator Papę ipſam Marchiam non vellet concedere, ab ipſo fuit excommunicatus.

Quare operæpretium fore videtur,quid de quęſtione propoſita in vtranque partem afferri poſſit, conſiderare. Nam quantum ad ius Romanorum attinet,ſatis conſtat,lege Regia ſummum ius Cæſaribus in res omnes tum diuinas, tum humanas, iudicium arbitriúmque tributum fuiſſe. Itaque Seneca lib.de benef.7.cap.4.Iure ciuili,inquit, omnia Regis ſunt:& tamen illa quorum ad Regem pertinet vniuerſa poſſeſſio, in ſingulos dominos deſcripta ſunt. Et cap. ſeq. Sub optimo Rege, omnia Rex imperio poſſidet: ſinguli dominio. Itē cap.6,Cæſar omnia habet: fiſcus eius priuata tantùm ac ſua,& vniuerſa in imperio eius ſunt: in patrimonio,propria. Atque in eandem ſententiam extat locus ille nobilis Ambroſij epiſt.33, vbi de Valentiniano Imp.loquitur.Conuenior, inquit, à Comitibus & Tribunis, vt baſilicæ fieret matura traditio:

traditio: dicentibus Imperatorem iure ſuo vti, eo quòd in poteſtate eius eſſent omnia. Reſpondi, ſi à me peteret quod meum eſſet, id eſt fundum meum, argentum meum, ius huiuſmodi meum: non refragaturum: quanquam omnia quæ mea ſunt, eſſent pauperum. verùm ea quæ diuina, Imperatoris poteſtati non eſſe ſubiecta. Quinetiam cæterarum ferè gentium ſimilia licet inſtituta cõmemorare. Nam apud Florum lib. 2. Eutropium lib. 4. & in Epit. Liuij 58, Attalus Rex Pergamenorum regni ſui heredem populum Romanum inſtituit, his verbis, Populus Romanus bonorum meorum heres eſto. Bonorúmque nomine populus R. regnum ipſius vniuerſum, diuina humanáque, publica & priuata complexus eſt. Sic in ead. Epit. 93, Nicomedes Bithynię Rex moriens populum R. feciſſe heredem dicitur: regnúmque ipſius in prouincię formam redactum. quod idem refert Eutropius lib. 6. Item Epit. 59, Ariſtonicus Regis Eumenis filius Aſiam occupaſſe dicitur: cùm teſtamento Attali Regis legata populo R. libera eſſe deberet. Sic apud Ciceronem Agrar. orat. 2, Alexander AEgypti Rex Alexãdriam & AEgyptum populo R. legaſſe dicitur. Apud Liuium lib. 70. Ptolemæus Cyrenarum regnum: apud Tacitum lib. 14, Praſutagus regnum Icenorum Cæſari, & ipſius filiabus. Ex quibus intelligi poteſt quàm abſurdè & ἀνιστορήτως Alb. Krantzius lib. Dan. 2. cap. 3. ita ſcripſerit, Vnguinus Gottorum Rex erat, quẽ Haldanus poſt ſe regni moderatorem in Dania deſignauit, Noruagiæ Haſmundum impuberem filium relinquens. Nouum & antehac incomper-

tum munus teſtamento datum. Equidem ædes, agros, prædia, vineas, & his ſimilia teſtamento dari audiuimus: regnum autem præſtare chartæ beneficio, prodigij loco habitum eſt. Iam verò cui nota non eſt vel donationis Conſtantini fabula, vel donationis Ludouici, cognomento Pij, veriſſima hiſtoria, qui Papæ Paſchali vrbem Romam cum Italiæ parte donauit? cuius donationis inſtrumentum extat apud Volaterr. lib. Geogr. 3. Item donatio Delphinatus facta Regi Galliæ à Principe Vmberto, anno M.CCCXLIX, ea lege vt Regis filius natu maximus Delphinus diceretur, & ditionem illam tanquam Imperij feudum ab Imperio recognoſceret, eóque nomine Imperij vaſſallus eſſet: vti ſcribit Theod. Nihemius, lib. hiſt. 2. cap. 25. Item donatio totius regni Gallici mortis cauſſa facta à Carolo VI Galliæ Rege, collatáque in Henricum Angliæ Regem anno M.CCCCXX. cuius donationis formulam Enguerrantius Monſtrelettus prodit, cap. hiſt. 225. Denique nota omnibus eſt donatio XX oppidorum Iſraelij regni, facta à Rege Salomone, Hiramo, Regi extero & fortaſſe profano. cuius teſtimonium extat 1. Reg. cap. 9.

Sed quoniam de Impp. Romanorum iure inſtituta diſputatio eſt, locus hic poſtulat, vt iuuentutis cauſſa paulo ſubtilius de eo diſſeramus: quòd ea res à nemine, quod ſciam, adhuc explicata ſit. Intelligendum eſt igitur, earum rerum quæ ſub Cæſaris imperio ac ditione ſunt, quatuor genera fieri à Iuriſconſultis. Aliæ nanque, res Cæſaris appellantur, aliæ res Fiſci, aliæ Publicæ, aliæ Priuatæ.

l.3.§.pen.D.de iur.fiſ.l.1,C.de pœ.iud.mal.l.1,§.2. D.de calum.Res Cæſaris dicuntur,quæ in principis cuiuſque priuato patrimonio ſunt:non quatenus eſt princeps, ſed quatenus eſt Arcadius, aut Honorius,aut Antoninus.l.cum ſeruus, 39, §. vlt. D.de legat.prim.l.3,C.de quad.præſc. Itaque res Priuatæ,& priuata principis ſubſtantia, & res dominicę,itémque patrimoniales appellantur.l.pen. & l.vlt.C.de fund.patr.Nonnunquam etiam AErarium hoc Priuatum appellatur: quod duplex fuit.vnum, largitionum, ſiue rerum priuatarum Auguſti Auguſtæque: aliud ſacrarũ largitionum, ſiue theſaurorum.l.1,C.de locat. præd.ciuil.l.2, & l.3,C.de quad.præſc.Res autem Fiſcales dicuntur, quæ non tam in Principis quàm in principatus patrimonio ſunt:eíque ad ſuam dignitatem tuendam,quaſi vſusfructus nomine, attribuuntur. qua de cauſſa patrimonium Fiſci nominatur,in l. 2, §. 2,D.neque in loc.pul.l.pacta conuenta, 72,§.1,D. de cont.empt.Sic in l.vlt. D. qui pot.in pig.apertiſſimè res Cæſaris à rebus Fiſci ſeparantur: & principio ſpecies proponitur, quà priuatus præfertur Fiſco in hypotheca:pòſt altera ſpecies, qua priuatus Cæſari ſimiliter in hypotheca præfertur. Item in l.Fiſcus,6.D.de iur.Fiſc.vbi ratio Cæſaris à ratione Fiſci ſeparatur.Itémque in l.οἱ ἐπίτροποι, 49,D.locat. vbi χωρία Καίσαρος ſeparantur ἀπὸ τῶν χωρίων τȣ̃ ταμείου. & l.2,& l.3.C.de quad.præſc. & l.vlt.C.de collat. fund. Fiſc. Iam verò res Publicæ dicuntur, quæ in populi patrimonio ſunt,l. quod in littore,14,D.de acq.rer.dom.l.1,De rer.diuiſ.l. inter, 17,de verb.ſig.non autem quæ vſui publico

ſunt, & in quæ populus Rom. imperium habere dicitur, in l.3, D.neq. in loco pub. In publicis igitur rebus primùm numerabimus AErariũ: quod non Principis fuit, ſed populi & Reipub. Spartianus in Adriano: Damnatorum bona in fiſcum priuatum redigi vetuit, omni ſumma in ærario publico recepta. Plinius in Panegyrico: At fortaſſe non eadem ſeueritate fiſcum, qua ærarium cohibes? Imò tanto maiore, quanto plus tibi licere de tuo quàm de publico credis. Præter ærarium erãt & ciuitatum agri publici, qui ſi in perpetuum locabantur, Vectigales appellabantur. l. cotem, 11, §. 3, D. de pub. l. 1, D. ſi ag. vect. l. Lucius, 21, §. vlt. D. ad munic. Nam Publica generaliter nunc appellamus, ſiue populi, ſiue ciuitatum. l. eum qui, 16, de verb. ſign. Quamuis igitur multo maxima pars vectigalium in Fiſci iure eſſet, l. 1, D. de publ. l. inter, 17, de verb. ſign. tamen quædam populis & ciuitatibus conceſſa erant. l. vectigalia, 10, l. vlt. C. de vectig. & com. l. vectigalia, 10, D. de publ. l. 3, C. de compenſ. Reſtant res Priuatæ, ſiue ſingulorum, quæ in cuiuſque ciuis patrimonio eſſe dicuntur. l. 1, D. de rer. diu. Ergo quantum ad Cæſaris patrimonium attinet, dubium nemini eſſe debet, quin id Romano iure alienari, Principis iuſſu atque arbitratu, liceret: propter d. l. cum ſeruus, 39, §. vlt. de leg. 1. & l. vniuerſi. 9, & l. ſeq. C. de fund. patr. Quantum autem ad res Fiſcales attinet, idẽ quoque iuris fuiſſe conſtat ex l. 2, §. 2, D. neq. in loc. pub. vbi res fiſcales, quaſi priuatę & proprię Principis dicuntur: & d. l. 3. C. de quadr. præſ. Quæ differentia, inquit, introducatur, cùm omnia Principis

pis eſſe intelligantur,ſiue ex ſua ſubſtantia, ſiue ex Fiſcali fuerit aliquid alienatum. Denique Fiſcalium rerum commercium eſſe,patet ex l.ſi procurator,5.D.de iur.Fiſc. Quantum autem ad publicas res attinet, video harum quoque rerum ſummum iudicium penes Imperatorem fuiſſe : vt de vectigalibus traditur in l. 3, C. vect. nou. inſt.nõ poſſ.& de locis communibus.l.2, §. ſiquis à Principe,D.neque in loc.publ. & de agris publicis. l. cotem. 11, §.1, D. de publ. & de itineribus publicis.l.ſeruitutes,14,D. de ſeru. Quid ergo eſt? an Cæſaris res,quæ publici iuris erant, alienandi ius fuit?Sed obſtat l.imperatores,37,D.de pact.& l.1, D.de off.proc. vbi procuratori Cæſaris non alienandæ ſed bene gerendæ rei poteſtas permiſſa eſſe traditur:quaſi ſummum ius adminiſtrandi,non etiam alienandi haberet. Reſtant res Priuatæ : de quibus ex iuris Romani ratione dubitari videtur poſſe,propter l.Lucius,11, D.de euict. vbi priuati hominis prædia Imperatoris iuſſu alienata proponuntur. Quo argumento plerique confirmari putant,Imperatoris Romani etiam in priuatorum fortunis alienandis ſummum ius ſummámque poteſtatem fuiſſe.Sed peruerſè & abſurdè illo loco ad eam ſententiam abutuntur.Non enim de agris,qui proprietatis iure in ciuium R. patrimonio ſunt, ibi Paulus loquitur, ſed de prædiis quæ in Germania trans Rhenum bello quæſita fuerãt: & non proprietatis, ſed tantùm poſſeſſionis iure fruenda concedebantur : de quibus in l.quæſtio, 115,D.de verb.ſign. vnde illud Feſti, Poſſeſſiones appellantur agri latè patentes,publici priuatíque

quia non mancipatione,ſed vſu teneantur.Eóque pertinet l.cotem,11,§.agri,D.de publ. & vect.& l. item prædia,10, D.fam.erciſc.vbi vectigalia prædia dicuntur non eſſe noſtri patrimonij. Qua de re vberius in Feudali diction.diſſeruimus.Cùm igitur huiuſmodi eſſent prædia illa Germanica trans Rhenum,nō mirum eſt ſi Imperatoris præcepto poſtea diſtracta,vel veteranis aſſignata fuerint.Quinetiam alio loco traditur, in priuatorum agris nihil,ne publico quidem conſilio,cum ipſorum iniuria capi ius fuiſſe.l.vēditor,13, D.de com. præd.In eámque ſententiam Cicero Off.2, Vidēdum, inquit, erit ei qui Remp.adminiſtrabit, vt ſuum quiſque teneat,neque de bonis priuatorum publicè deminutio fiat. Eodémque peruulgata pertinet quæſtio de vinea Nabothi, quam Achabo Regi poſtulanti vt eam ſibi venderet, aut permutaret,recuſauit.1,Reg.21. Quanquam diſſimiles regnorum formas eſſe conſtat:neque in regno Iſraelio videatur tantum iuris Regibus cōceſſum: partim quia Deus certos cuique tribui agrorum fines attribuerat,partim quia Deut.17,vbi lex Regia perſcripta eſt,interdictum erat Regi ne ſe ſupra ſuos fratres efferret.vt facilè intelligatur, Regibus Iſraeliis ius non fuiſſe, ciuibus inuitis ſuos agros eripere:quorum fructuarij tantùm erāt,non pleno iure domini lege diuina conſtituti.

Verùm vt ad inſtitutam quæſtionem de Regno deminuendo reuertamur, exiſtimamus Regibus ius non eſſe ditiones ſuas ſine populi & ſubiectorum ſuorum conſilio & conſenſu alienare. Sententiæ autem noſtræ argumentum hoc primum ac ſum-

ſummum eſt,quoniam per huiuſmodi conuentiones non tantùm agri & domicilia,verumetiam incolæ alienantur:qui etſi in Regis ditione,imperio ac poteſtate eſſe dicuntur,tamen multo magis in ipſius fide & clientela ſunt:neque tam eius poteſtati permiſſi,quàm fidei & beneuolentiæ commiſſi. Itaque & liberorum & nobilium nomen iúſque retinent.Non enim omnes qui ſub Regum imperio ſubiecti ſunt, continuò ſerui habendi ſunt.Aliud eſt enim Regem,aliud Tyrannum eſſe:vt Ariſtot.Polit.3,demonſtrat. Rex,inquit,volentibus & conſentientibus imperat, tantùm vt eos regat:Tyrannus verò inuitis dominatur, tantùm vt eos pro pecudibus, nedum pro ſeruis & mancipiis,habeat.Rex,inquit,omnia ad ſubiectorum ſalutem & incolumitatem refert. θεοῦ γὰρ διάκονος ἐστί σοι εἰς τὸ ἀγαθὸν,vt ait Paulus Rom.13: Tyrannus verò ad ſuum commodum, vtilitatem & voluptatem omnia contorquet. Quod quàm præpoſterum & naturæ contrarium ſit, vel ex eo intelligi poteſt, quòd ſubiecti non Regum cauſſa,ſed ex contrario Reges ſubiectorum cauſſa reperti ſunt: poſſúntque ſubiecti eſſe ſine regibus: Reges ſine illis eſſe non poſſunt. Cùm igitur in huiuſmodi alienationibus etiam homines, iíque ingenui, contineantur, liberorum autem hominum commercium nō ſit:conſentaneum eſt, Reges ditiones ſuas neque in totum neque in partem ſine ſubiectorum ſuorum conſenſu alienare poſſe.l.liber homo,103,D.de verb.oblig.l.ſi emptione,34.§.1,D.de contr.empt. Quid verò, ſi etiam illa conſideratio accedat, quòd ſubiecti in eius

fortaſſe Principis ditionem abalienantur, qui ſua potentia ad tyrannidem abutetur? Annon abſurdum eſt exiſtimare, duriorem ciuium ſubiectorum conditionem eſſe, præſertim ingenuorum, atque adeò nobilium, quàm olim fuerit libertorum? Atqui Romano iure cautum eſt,ne heres ſeruum, cui libertas per fideicommiſſum relicta eſt,alij poſſit manumittendum tradere,vt eius libertus fiat,quàm qui à teſtatore manumittere rogatus eſt.l.generaliter,24.§.vlt.& l.inuitus,34.D. de fid.lib.Eódem accedit, quòd liberti cogi à patronis non poterant alio loco, quàm quo illis liberet, domicilium ſuum habere.l. pen. C. de op. lib.neque licita negotiatione prohiberi poterant. l.2.D.de iur.patr.aut ibi artem ſuam exercere,vbi patronus nolebat.l.quæro,18,D.eod.& l.libertus, 45,D.de op.lib.Verùm, vt hac de re paulo ſubtilius diſciplinæ cauſſa exponamus, quadripartita diſputatio inſtituenda eſt. Nam aut regnum populi iudicio ſuffragiiſque delatum eſt,vt hoc anno 1573 de Polonico deferendo haberi comitia videmus:aut à maioribus hereditate & antiqua ſucceſſione relictum:aut ab extraneo,teſtamento legatum: aut armis ac bello partum. Neque enim Tertulliano aſſentior, qui in Apolog. aduerſus gentes ſcribit, ſe arbitrari regnum omne vel imperium armis quæri,& victoriis propagari. Si regnum populi ſuffragiis delatum eſt, primùm animaduertendum eſt,ecquæ pactiones & conditiones in Rege creando interpoſitæ fuerint: velut in c.intellecto,33.Extr.de iureiur. vbi in Rege Hungariæ inaugurando iuſiurandum ab illo exactum fuerat,

fuerat, nequid è ditionibus ſuis alienaret, ſed iura regni integra cõſeruaret. Nam ſiqua pactio interpoſita eſt, quoniam (vt vulgò dicitur) nihil tam humanæ fidei conſentaneum eſt, quàm ea quæ placuerunt ſeruari: l. 1. D. de pact. l. non minorem, 20. C. de tranſ. Rex qui fidem publicam ſubiectis datam & iureiurando confirmatam violat, iam non Rex, ſed humanæ fidei & iuris gentium expers habendus eſt. Quòd ſi pactio nulla in creatione adhibita eſt, ſed ſimpliciter ei regnum delatum eſt, tum verò, quia Rex moderator Reip. non euerſor conſtitutus eſt, aurea regula de Reip. curatoribus ſeruanda eſt, vt ius Reip. pactionibus mutare non poſſint. l. 2. §. ius Reip. D. de adm. rer. ad ciu. Item de omnibus adminiſtratoribus, vt quibus adminiſtratio permiſſa eſt, non vtique alienandi poteſtas permiſſa intelligatur. l. contra, 28, D. de pact. Denique Rex tanquam populi ſui tutor præſcriptam tutoribus regulam ſeruare debet, vt tum denique pro domino habeatur, cùm pupillis prouidet: hoc eſt, cùm ſalutem & incolumitatem populi tuetur. l. tutor, 27. D. de admin. tut. l. 7, §. ſi tutor, D. pro empt. l. interdum, 56, §. pen. D. de furt. Nam (vt Cic. Off. 1. ſcribit) vt tutela, ſic procuratio Reip. ad vtilitatem eorum qui commiſſi ſunt, non ad eorum quibus commiſſa eſt, gerenda eſt. Et lib. de Rep. 3, Reſp. inquit, dicitur, res populi, quum bene & iuſtè geritur: ſiue ab vno Rege, ſiue ab optimatibus, ſiue ab vniuerſo populo. Quum verò, inquit, iniuſtus Rex eſt, quem Tyrannum voco, non iam vitioſa, ſed omnino nulla Reſp. eſt: quoniam non eſt res popu-

li,quum Tyrannus eam factióve capeſſat.Iam verò ſi regnum à maioribus alicui relictum eſt, hoc caſu non dubium eſt quin tacito iure & diuturno populi conſenſu regnum extra familiã alienari nõ poſſit: ac propterea ſiquis malis vtens conſiliariis illud alienaret, ſucceſſorem eo contractu non teneri.l.peto,69.§.prædium.D.de leg. 2.ac proinde proximo agnato ſucceſſori ius eſſe, quod eius alie natũ erat, reuocare. l.omnia,32.§.vlt.l.peto,69.§. fratrem,D.eod.Quid igitur ſi regnum non maiorum hereditate & continuata ſucceſsione,ſed extranei alicuius teſtamento ac beneficio relictum eſſet? Tum verò dubium eſſe poſſet,an quo iure quæſitum illud eſſet, eodem iure abalienari poſſet: quoniam qui pleno iure dominus eſt, alienãdi,diſsipandi,diſperdẽdi ius habet.l.7, C. de relig. l.ſed etſi.lege,25,§.conſuluit,D.de hered. petit.& (vt vulgò dici ſolet)ſuæ quiſque rei arbiter ac moderator eſt.vulg.l.in re mandata, 21. C. mand. Sed ſuperius demõſtrauimus, in huiuſmodi alienationibus non tam agrorum & oppidorum, quàm ciuium & liberorum hominum rationem habendã eſſe: quos contra voluntatem alienari,& in tyranni fortaſſe alicuius poteſtatem transferri, planè tyrannicum videtur:cùm Romano iure ne patronis quidem in libertos ea poteſtas eſſet. d. l. generaliter,D.fid.libert.& huc pertinet,quod eſt apud Agell.lib.5. cap.19,Tutoribus in pupillos tantam eſſe auctoritatem poteſtatémque fas non fuiſſe, vt caput liberum fidei ſuæ commiſſum alienæ ditioni ſubiiceret. Quinetiam feudali iure Seniori non licet feudum alicui conſtitutum ſine ipſius vaſſalli voluntate

voluntate in alterum quoquo titulo alienare. lib. Feud.1.tit.22.§.2,& tit.27.§.2,& lib.2,tit.2.6,§.4, & tit.34,§.3.Quo exemplo vti videmur poſſe ad coercendam alienandorum regnorum poteſtatē: quaſi defunctus delegiſſe videatur cuius non modò poteſtati clientes & ſubiectos ſuos permitteret,verùmetiam fidei committeret.Reſtat pars vltima, cùm armis & bello regnum quæſitum eſt. Nam cùm armis Principis partum atque in eius ditionem redactum ſit,conſentaneum videtur, vt de eo ſtatuere arbitratu ſuo poſsit. Sed quum eam ditionem ſolus ac per ſe non acquiſierit, ſed ciuiū ſuorum ſanguine,laboribus, periculis, non alienū videtur regulam iuris ciuilis ſequi, vt quod communibus multorum laboribus quæſitum eſt, non niſi communi eorum conſilio & conſenſu alienari poſsit.arg.l.1.& paſſ. C. de com.rei al. l. ſi in re communi,19,D.de nox.act.

Nunc ſupereſt vt contrariis argumentis reſpōdeamus. Ergo quantum ad locos Senecæ, nō difficilis ſolutio eſt:dum intelligatur, Senecam non hoc ſtatuere, Regis eſſe omnia,vt ſingula, verùm vt vniuerſa.nam regnum vniuerſè conſideratum, eſt Regis:at per ſingulas partes,eſt ſingulorū:ſiue ciuitates ſingulas ſpectemus, quarū certi cuiuſq; fines & territoria fuerūt,quæ ſuperius publica dici demōſtrauimus:ſiue ſingulos ciues,& patresfa. qui ſuos fundos priuato patrimonio& proprietatis iure poſsident.Itaque illo eodem cap.4,ſic infert, Illa quorum ad Regē pertinet vniuerſa poſſeſsio,in ſingulos dominos deſcripta ſunt:& vnaquæque res habet poſſeſſorem ſuum. Itaque dare

Regi & domum & mancipium & pecuniam poſſumus:nec donare illi de ſuo poſſumus. Ad Reges enim poteſtas omnium pertinet:ad ſingulos,proprietas. Item cap.6, Vniuerſa, inquit, in imperio eius ſunt:in patrimonio,propria. Denique cap.4. quod de Rege ſuperius dixerat, idem de ſingulis ciuitatibus affirmat. Fines,inquit,Atheniẽſiũ aut Campanorum vocamus, quos deinde inter ſe vicini priuatã terminatione diſtinguunt:& totus ager aut vllius(legendvm puto AVT VICVS)Reip. eſt: pars deinde ſuo domino quæque cenſetur. Ideóque donare agros noſtros Reipubl.poſſumus, quanuis illius eſſe dicantur:quòd aliter illius ſunt, aliter mei. Ex quibus perſpicuũ eſt, cùm dicimus, res cuiuſque patrisfam.eſſe vel Principis,vel Reip. in cuius illæ ditione atque imperio ſunt:ita intelligendum eſſe, vt cùm Hippocrates dixit legem eſſe rerum omnium dominam: quia ſcilicet & ciuitatis cuiuſque & ciuium ſingulorum patrimonium cõſtituit,definit,tuetur, lex ſola dominium rerum confert: ſola dominij acquirendi modos conſtituit: citra quos acquiri nullius rei dominium poteſt.§.2,de bon.poſſ.& apud Vlp.tit. Regul. 19.Sed & qui legis vim ac poteſtatem habet, rerum dominium confert: veluti tacitus populi cõſenſus.§.1,de acq.per arrogat. poſt etiam Princeps.l.1, C.de iur.dom. impet. itémque Senatus.l. 1,& paſſ.D.ad Trebell.Quòd ſi penes populũ, aut Principem rerum dominium non eſſet, conferre quod non haberet,non poſſet. Ex cõtrario tamen videmus,& Principi & populo vendi, donari, legari,poſſe: cùm tamen quod cuiuſque eſt, iterum eius

eius fieri nō poſsit. Sed (vt dixi) imperio ac ditione ſunt Principis aut populi: poſſeſsione autem & vſu ac proprietate, ſunt priuatorum. Vtraque hac diſtinctione aduerſus illos Valentiniani Comites & aſſentatores aulicos vtendum erit, de quibus Ambroſius loquitur, Vniuerſa quidē eſſe Regis, ſed non ſingula. De qua differentia planius infrà diſſerēdi locus erit, vbi de Toto & Vniuerſò explicabimus. Quanquam in templo, quod vel ſancti vel publici iuris eſt, commodius reſpōdit Ambroſius, quæ diuina ſunt, nullius dominio ſubiecta eſſe. Quantum autem ad reliqua regna pertinet, quæ diximus interdum vniuerſa teſtamēto donata fuiſſe, interdū donationibus deminuta: lex formuláque Imperij (vt ſuprà diximus) obſeruanda eſt. Neque enim gētem vllam (præter Turcicam) ita ſtupidā ac barbaram, & pecudum potius quàm hominum ſimilem eſſe arbitror, quæ non in Rege inaugurando aliquam ab illo regni conſeruādi fidem & iuſiurandum exigat: quemadmodum videmus feudali iure Seniorem eandem Vaſſallo fidem debere, quam Vaſſallus Seniori: & antiquo iure Romano patronum eandem cliēti beneuolentiam debere, quam hic illi. In Gallia quidem noſtra Rex ſine publico gentis concilio, quod vulgò Trium ordinum conuentus appellatur, nihil nec alienare, ac ne oppignerare quidem poteſt: vt cùm alij Pragmatici omnes, tum etiam Baldus teſtatur in c.1, Si de feud. fuer. controu. itémque Paponius Arreſt. lib. 5. tit. 10. art. 4. In eámque ſentētiam proferri ſolet textus in l. vlt. C. de præd. curial. Sic in imperio Germanico extat aurea bulla

Caroli IIII, vbi cap. 20, certę cuique Principi Electori ditiones dignitatis tuendę cauſſa ſunt attributæ, quas ipſorum arbitratu deminui ius non eſt. Neque verò vel ſtultorum Regum, qualis fuit Carolus VI, vel aliorum qui arbitratu ſuo ditiones alienarũt, exempla nobis magnopere aduerſantur. nam, vt vulgò dici ſolet, non exemplis, ſed legibus iudicandum eſt. l. nemo, 13, C. de ſen. & interl. Reſtat Salomonis donatio: de qua ita ſtatuẽdum arbitror, Salomonẽ non perpetui iuris & proprietatis ac dominij alienandi cauſſa oppida illa XX Regi extero tradidiſſe. primùm propter rationem religionis, quæ ſub extero Rege mutari aut corrumpi potuiſſet. deinde quia ne priuatorum quidem poſſeſſiones mutare Regibus Iſraeliis licuit: vt ſuperius de Nabothi poſſeſſione dictum eſt. quid ergo eſt? nimirum cùm Hiramus magnã Salomoni pecuniam ad templum ædificandum credidiſſet, magnámque preterea materiæ vim illi ad idem opus vendidiſſet, neque ſatiſfacere illi Salomõ per id tẽpus poſſet, de populi cõſilio Salomõ ei XX oppida fruẽda dedit, vt ex eorũ vectigalib. & fructibus ſuũ Hiramus ſeruaret: neq; illa emptionis iure, & vt proprietarius poſſideret, ſed tantùm quaſi ἀντιχρώμενος, aut certè eo iure quod Langobardi Precariã appellarunt. de quo in Dict. feudali commemorauimus. Cuius rei etiam argumẽtum extat, 2. Chron. 8. AEdificauit, inquit, oppida quæ Hiramus ei dederat, eáque ab Iſraeliis incolẽda curauit. Quibus ex verbis probabile eſt, non tantùm Hiramum aliquanto pòſt illa oppida Salomoni reddidiſſe, verumetiam quãdiu ipſe illa poſſedit,

poſſedit, Iſraelios in iis propter varietatem religionis non habitaſſe.

Ex duobus Regis filiis, quorum alter ante adeptum à patre Regnum, alter poſtea natus eſt, vter præferatur.

QVAESTIO II.

VETVS hæc quæſtio eſt, & nobilitata inter hiſtoricos: primùm propter veterem Artemenis & Xerxis contentionem, quorum hic ex Dario, Rege iam facto, ille ex eodem priuato natus fuerat: itémque propter illam alteram Cyri & Arſicæ, quorum hunc alter Darius Rex iam creatus, illum adhuc priuatus genuerat. Videndum eſt igitur quemadmodum vtranque in partem diſputari poſsit. Nam pro poſterius nato pugnare hæc videntur. Primùm textus in l. neque Dorotheum, 61. & l. doctitij, 63, l. neminem, 64, cum l. pen. & vlt. C. de decur. lib. 10. & l. ex libera, 6, C. de ſuis, & legit. in quibus omnibus cõcordiſſimè ſtatuitur, vt filij poſt adeptam à patre dignitatem ſuſcepti, certis priuilegiis fruantur: antè verò nati, in priſtina conditione maneant, neque illo iure frui poſſint. Secundus eſt in l. imperialis, 23, §. his illud, C. de nupt. vbi ſtatuitur, vt liberi mulierum quæ à ſcenica vita ſeſe Principis beneficio liberarunt, ſi quidem poſt liberationem ſuſcepti ſint, iure & priuilegio matribus conceſſo fruãtur: ſin prius nati ſint, eius expertes ſint. Tertius eſt in l. quicunque, 7, C. de princip. agent. in reb. vbi liberi eius cohortalis qui principatũ agentium adeptus eſt, ſi pòſt nati ſunt, cohortali conditione

ſoluuntur: ſin antè, in priſtina conditione remanent. Quartus eſt in l. eos qui, 65, D. de ritu nupt. quam Gordianus profert in l. & ſi, 6, C. de nupt. vbi matrimonium in prouincia contractum ab eo qui officium in ea gerebat, ita valere & iuſtum eſſe iubetur, ſi officio depoſito in eadem voluntate perſeuerarint: vt tamen prius nati liberi, iuſti & legitimi non ſint. Quintus eſt in l. ſenator. 11, C. de dignit. vbi Imperatores ſtatuunt, vt ij demum clariſſimatus iure fruantur, qui poſt adeptum à patre clariſſimatum ſuſcepti ſunt. Sextum argumentum ex eo induci poteſt, quòd quemadmodum is qui poſt alicuius mortem cõceptus eſt, ei neque ſuus, neque cognatus dicitur (l. Titius, 6, & l. item prætor, 8, D. de ſuis & legit. l. 1, §. ſi quis, D. vnd. cognat. l. ſi quis filio, 6, §. 1, D. de iniuſt. rupt. & §. cùm autem, 7, Inſt. de legit. hered.) ita qui ante adeptum à patre regnum conceptus eſt, Regi neque filius, neque adeò cognatus dici poteſt. Quò pertinet l. emancipatum, 7, D. de ſenat. vbi ante adeptam à patre ſenatoriam dignitatem conceptus, ſenatoris filius non habetur. Nam iſto modo diſputari ex contrariis poteſt: Si filius poſt amiſſum à patre regnum pro Regis filio nõ numeratur: certè ante adeptum ab eodem regnum dici Regis filius non poteſt. facit l. diuo Marco, 11, C. de quæſtion. vbi honoratorum quorundam pronepotes certis priuilegiis fruuntur, quæ tamen liberorum infamia & turpitudine amittuntur. item l. 3. D. de interd. & releg. vbi liberi eius cui ciuitas adimitur, ius omne quod per ipſius perſonam obtinebant (quale eſt regnum aut Imperium delatum) amittunt

untq:uanuis alia iura quæ aliundè iis obueniebāt,
non amittant. Et ſecundum hanc diſputationem Herodotus lib.VII, Iuſtinus hiſt.lib.II, & Plutarchus in Artoxerxe ſcribunt, cùm in Perſide orta eſſet controuerſia inter Artabazanem (vt Herodotus) ſiue Artemenem (vt Iuſtinus appellat) & Xerxem filios Darij Hyſtaſpis filij, de Perſici regni ſucceſsione: fortè tum ibi affuiſſe Demaratum Spartano regno eiectum, dixiſſéque Spartanorum inſtitutis filium poſt adeptum à patre regnum natum alteri antegenito præferri. atque hanc ob cauſſam Xerxi regnum adiudicatum fuiſſe. Nam in rei ſumma tres illi Scriptores conſentiunt: cùm in aliis quibuſdā minutioribus diſſideāt. Quod etiā Guicciardinus lib. hiſt.I. valuiſſe ſcribit, in contētione de Mediolanēſi Ducatu inter Ludouicū & Galeatium fratres: quorum hic ante adeptum à patre ducatum, ille poſt adeptum natus fuerat.

Deinceps igitur, quæ ab altera parte diſputari poſſint, videamus. Primum autem proferri ſolet l. ſenatoris, 5, D. de ſenat. vbi Vlpianus dilucidè ſcribit, Senatoris filium eum eſſe habendum, nō modò qui ex patre in ſenatoria dignitate conſtituto, verumetiam eum qui antea ſuſceptus eſt. Facit l. filij, 22, §. ſenatoris, D. ad munic. vbi tamen videndum eſt, ne pro QVOQVO TEMPORE, vt in libris Flor. ſcriptum eſt, vulgatā ſcripturam EO TEMPORE, quæ mendoſa eſt, & apertam in Vlpiani diſputatione diſcrepantiam induceret, retineamus. Secundū eſt ex l.2, §.1, D. de decur. & l. moris, §. parētes, D. de pœn. vbi Papinianus & Vlpianus ſtatuūt, legē quæ vetat decurionū filios atrociori-

bus ſuppliciis affici, etiā ad eos qui in plebeia famī lia ſuſcepti fuerāt, pertinere. Tertiū induci poteſt, ex l.diui,5,& l.cùm quis,10,& l.ſeq.C.de natu.lib. & Nouell.89.vbi quod ſtatuitur, vt liberi in cōcubinatu ſuſcepti, per contractū matrimoniū legitimorum numero habeātur, valere iubetur, ſiue ſoli maneāt, ſiue alij ex cōtracto matrimonio ſuſcipiātur. Quartū ex l.cùm aduocatio.8,C.de aduoc.diu. iud.& l.2,C.de aduoc.diu.iud.tit.ſeq.vbi liberi eorū qui fiſci aduocati fiunt, etiā ante adeptum illud munus geniti, à cohortali cōditione eximūtur. Itaque Plutarchus in Artoxerxis vita ſcribit, cùm poſt Darij mortem hæc eadem cōtrouerſia inter Arſicam Dario priuato, & Cyrum eodem Rege iam facto natū exorta eſſet, ac Paryſatis mater in Cyri perſona, veterem illam Xerxis diſputationem vrgeret, Perſas tamen Arſicæ regnum adiudicaſſe. Quod idem Ioſephus lib.Antiq. XVI, factum eſſe ſcribit ab Herode Iudæorum Rege, qui Alexandro & Ariſtobulo ex ſe poſt adeptum regnū genitis Antipatrum antè natum prætulit. quod tamen Herodis iudicium ſibi non probari Ioſephus non obſcurè ſignificat. Pòſt etiam multis ſeculis idem in Hungaria vſuueniſſe Fl.Blondus, Decad. 2.lib.6.& Mich.Ritius, lib.de Regib.Hung. 2. vbi ſcribunt, Bela Rege mortuo, Geyſam priuato patre natum, regni hereditatem obtinuiſſe. Præterea circiter annum ſalutis D.CCCCXL, eadem in Germania contentio exorta eſt, cùm Ottoni I, Romanorum imperium delatum eſt: quod frater eius Henricus patre iam Imperatore natus, Euerhardi Comitis Palatini, & Giſelberti Lotharingiæ Du-

cis,

cis, aliorúmque Principum ſuaſu armis vindicabat. Quam hiſtoriam Sigebertus in Chron. & alij quidã perſtringunt. Suggerebãt ei (inquit Sigeb.) regnum magis competere illi in patris regno nato, quàm Ottoni ante regnum nato. Sed cùm ad pugnã ventũ eſt, victoria Ottoni regnũ adiudicauit.

Nunc conſiderandum eſt, ecquídnam ex iuris ciuilis ratione conſtitui oporteat. Nam, ſi quidem attentionem adhibere volumus, facilè intelligemus, maximam peruulgatæ iſtius diſputationis partem nihil ad rem pertinere: quippe, cùm hîc quæratur de iure hereditario, quod filiis poſt parentum demum mortem defertur: in illis verò locis agatur de iure ſingulari, & certis priuilegiis, quæ liberis etiam in vita parentum conceduntur. Hæc autẽ iura incerta eſſe, & arbitraria, atque ex Principum beneficio & liberalitate pendere, cum ex omnibus ſuprà ſcriptis locis conſtat, tum præcipuè ex d.l.ſenator.11, C. de dignit. in qua Imperator Valentinianus abrogat Vlpiani ſententiam in d.l.ſenatoris, D. de ſenato. qua in ſententia nonnullos ex Doctoribus fuiſſe conſtat. Nam ſi legatur, SI SENATOR; hoc modo incœpta oratio quò referatur nõ habebit: cùm poſterius non TAMEN ſed AVTEM ſubiunctum ſit. conſiderandúmque illud verbum eſt, MANEAT: quod in fine legis vſurpatur, & ad eos reſtrictè pertinet, qui in paterno honore & dignitate ſuſcepti ſunt. Quare ſupereſt, vt ad illud extremum reſpondeamus: quo dictum eſt, quemadmodum is qui poſt amiſſum à patre regnum natus eſt, Regis filius non eſt: ſimiliter neque is qui antè à patre regnum adeptum

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ſuſceptus eſt. Intelligendum eſt igitur, aut ſcriptam ea de re legem eſſe, vt apud Spartanos, aut non ſcriptam. Si ſcripta eſt, tum diſceptatio ex verbi ambiguitate naſcitur: cùm aut ita ſcripta profertur, Filius Regis natu maximus, íſque ſolus heres eſto: aut ita, Primogenitus Regis heres eſto. Nam aliud eſt Regis filium eſſe, aliud ex Rege natum: aliud ſenatoris filium, aliud ex ſenatore: aliud Decurionis, aliud ex Decurione. Item vt aliud eſt filium eſſe liberi, aliud ex libero natum: ita aliud ſerui, & ex ſeruo. l. 2. C. de libert. & eor. lib. Idque luculenter Marcellus oſtendit in l. Titius, 25, D. de teſtam. mil. vbi ſcribit, teſtamentum à pagano factum, quanuis idem poſtea miles factus ſit: tamen niſi militiæ tempore ſe id valere velle dixerit, iure militari non cenſeri: quia conſtitutionibus Principum non militum teſtamenta, ſed quæ à militibus facta ſint, confirmantur: contráque in l. ſi miles, 92, ad leg. Falc. teſtamentum poſt annum miſſionis factum, iure militari non cenſendum. quò pertinet l. de eo qui, 10, §. 1, D. de falſ. & l. in delictis, 4, §. 1, & l. quod ait prætor, 31, in fin. D. de noxal. act. Cùm igitur ſcripta lex ſic profertur: Filius Regis primus heres eſto: ſatis conſtare, etiam eum ad hereditatem vocari, qui ante adeptum à patre regnum natus eſt. At cùm ita profertur, Primogenitus Regis: quod perinde eſt ac ſi ſcriptum eſſet, Regegenitus: tum is demũ admittendus eſt, qui patre iam Rege creato natus eſt. Quid igitur ſi ſcripta lex nulla eſt? Tum verò ad æquitatem naturalem decurrendum eſt: & ex inductione ſimilium hereditatum hoc modo cõſtituendum. Omnium bonorum à patre quæſitorum

hereditas, cuiuſcunque generis ſint, hoc eſt, ſiue
corpora, ſiue iura, itémque ſiue allodia, ſiue feuda
ſint, æquè ad filios ante illorum acquiſitionē geni-
tos, vt ad alios poſtea ſuſceptos defertur: cùm o-
mnia parentes liberis ſuis ex voto parēt: l. nihil in-
tereſt. 50, De bon. lib. & l. ſcripto, 7, in fin. D. ſi tab.
eſt. quam regulā ad eos reſtringere qui poſt parta
bona gignerentur, extremæ eſſet amentiæ. Itaque
quod permultis Feudalis iuris locis ſtatuitur, vt fi-
lij & nepotes in feudis Ducatus, Marchionatus,
Comitatus, ceterorúmque generum inferiorum
ſuccedant, nunquam quiſquam dubitauit, etiam
ad eos filios nepotéſve pertinere, qui ante inue-
ſtituram adeptā ſuſcepti fuiſſent: non magis quàm
quòd ſtatuitur in l. hi quibus, 6, C. de fund. patr. vt
quibus patrimoniales fundi donati ſunt, eos ad
ſuos liberos hereditate tranſmittant. adeò vt iura
immunitatum & vacationum & ſepulcrorum ali-
cui & ipſius poſteris attributa, indiſtinctè & ęqua-
biliter ad liberos quocunque tempore natos per-
tinerent. l. 4, D. de iur. immunit. & l. vocatio. 13, D.
de munc. & hon. l. vel quod, 6, D. de relig. & ſump.
funer. vbi leges generaliter & indiſtinctè ſcriptæ,
generaliter accipiendæ ſunt. Quæ cùm ita ſint,
conſentaneum eſt, cùm aliarum omnium heredi-
tatum & ſucceſſionum hoc ius ſit, idem quoque
in regnorum hereditatibus ſeruandum eſſe. Secū-
dum argumentum induci poteſt ex natura iuris
ante nato quæſiti. Satis conſtat, ius alicui ex ſua
perſona quæſitum, propter aliquem externum
ac aduentitium fortuiti caſus euentum (id eſt, qui
perſonam ipſius non attingat) etſi diminua-

tur,tamen non penitus extingui.veluti ius Suitatis filio quæſitum,ſuperuenientibus aliis quantumuis multis liberis,quantum ad portionem hereditariam, imminuitur, ſed non extinguitur. Quare ſi Xerxi, dum ſolus extabat, quæſitum ſuccedendi ius erat, iniquiſſimum eſſet propter ſuperuenientem extrinſecus aliorum natiuitatem id ei eripi. Quæſitum autem illi ius fuiſſe,ex eo patet, quia ſi natus Artemenes non fuiſſet,ſucceſſio regni ſummo omnium conſenſu delata ei ſine controuerſia fuiſſet. Quod autem nōnulli diſputant,ſi regnum hereditarium eſt, prius natum præferendum eſſe: ſin autem ſuffragiis armíſve adeptum, nequaquā: planè abſurdum eſt. Nam ſiue hereditarium,ſiue ſuffragiis delatum eſt, priori genito hereditas debetur:cùm ius ſanguinis quod in legitimis ſucceſſionibus ſpectatur, ipſo natiuitatis tempore quæſitum ſit.veluti,ſi dum Titius regnum obtinebat, nepos ei ex filio naſcatur: ac tum deinde alterum filium ſuſcipiat: pòſt Titius decedat: cui dubium eſt,quin nepos ſecundo filio patruo ſuo ſit præferendus?arg.l.emancipatum, 7,in fi.D.de ſenat.nō magis quàm ſi dum è duobus fratribus Titio & Mæuio,Titius regnum obtineret: Mæuius filium ſuſcepiſſet: deinde Titij morte Mæuius regnum adeptus eſſet: cui dubium eſt quin primus Mæuij filius,alteri poſt regnum à patre adeptum nato ſit præferendus? Alioqui cùm in iis regnis quæ ſunt hereditaria,deficientibus filiis,proximi agnati admittātur:eos qui remotiſſimo gradu eſſent, etiam filiis aut fratribus ante adeptum regnum natis anteferri,contra iura omnia proximitatis graduum.

l.2, D. de ſuis & legit. §. 4. D. de legit. hered. & ius filio ſuo quæſitum per aliorum poſtea natorum agnationem non adimatur. l. 3, §. ex his, D. de iniuſt. rup. Iam verò etiamſi vel ſuffragiis vel armis regnum adeptum eſſet, tamen eadem hoc quoque caſu ratio valeret. quod hoc modo facilè intelligetur. Nam cùm in huiuſmodi controuerſiis non dubitetur, quin regnum poſteaquam in patris perſonam incidit, hereditarium factum ſit: ne illud quidem dubitari poteſt, tam ante adeptum regnum, quàm poſt adeptum natis hereditarium factum eſſe. Itaque vt reliqua bona, tam corporalia quàm iura, tam allodia quàm feuda, à patre quæſita, æquè ad priores vt ad poſteriores liberos pertinent: l. 3, & l. ſiquis prioris, 8, C. de ſec. nupt. ita conſentaneum eſt, regni hereditatem æquè prioribus vt poſterioribus deſponſam & deſtinatam eſſe.

Rege mortuo, cuius nepos ex primo eius filio demortuo, & alter eiuſdem filius extant, vtri hereditas deferatur.

QVAESTIO III.

HVic quæſtioni locus eſt apud eas demum gentes ac nationes, quæ in hereditatibus ætatis prærogatiuam ſeruant. nam iure Romano, nullus ei locus relictus eſt: propter legem XII tab. quæ iubet, vt ſiquis ex ſuis heredibus maribus ſuus heres eſſe deſierit, liberi eius & ceteri in locum ſuorum ſui heredes ſuccedant: ac tum

hereditas non in capita, ſed in ſtirpes diuidatur. l. 2,l.3,l.4,C.de ſuis & legit.& l.poſtumorum,13,D. de iniuſt.rupt.item,§.cùm filius,6, & §.vlt. Inſtit. de hered.qui ab int.l.1,§.ſi filius,D.de ſuis &legit. vbi nepos ex demortuo filio vnà cum altero filio ſuperſtite pariter æquabilitérque ſuccedit. Et in hanc ſententiam Witichindus Saxo lib. hiſto. 2. ſcribit,cùm circiter annum D.CCCCXLII, in Germania contentio exorta eſſet inter patruos & nepotes de legitimarum hereditatum iure, tum eius diſceptandæ cauſſa Imp. Ottonem primum comitia Germanica indixiſſe: deinde cùm in comitiis inter Principes& ciuitatum legatos cõuenire non poſſet, duello rem commiſiſſe: quæ fuit illorum temporum conſuetudo frequentiſſima. Vicit(inquit Witichindus) pars, quæ filios filiorum computabat inter filios,& firmatum eſt vt æquabiliter cum patruis hereditatẽ dirimerent.Idémque ſcribit Sigebert.in Chron.Ottonis 1, ſub an. 942. vbi tamen pro PATRVIS vitioſè legitur PATRIBVS. Apud exteras verò nationes creberrimæ hac de re contentiones exortæ ſunt. Plutarchus in vita Lycurgi ſcribit, cùm Eunomus Lacedæmoniorum Rex duos filios haberet, Polydectem& Lycurgũ: Polydectes autem nullo filio ſuperſtite deceſſiſſet, atque ob eam cauſam,Eunomo mortuo,regni hereditas Lycurgo delata fuiſſet,regnaſſétque menſes circiter VIII: pòſt, cùm Polydectis vidua filiũ peperiſſet, Lycurgum ei coronam ceſsiſſe.quod idem Iuſtinus, variis tamen nominibus, ſcribit lib. hiſt.3.Pauſanias verò lib. 3. ſcribit, Cleomene Lacedæmoniorũ Rege mortuo,litem de regni hereditate

ditate coortam inter Areum, ex Acrotato primo filio demortuo nepotem, & Cleonymum ſecundum filium, ipſius Arei patruum. Senatum autem Spartanum Areo regnum adiudicaſſe. Polydorus Virg. in hiſt. reg. Angl. ſcribit, Eduardo Anglorū Rege mortuo, circiter annum 1350, Anglos Iohānem ex primogenito filio demortuo nepotem, reliquis Eduardi filiis Hemoni & Thomæ prætuliſſe. Paul. AEmilius in vita Caroli Craſſi: Hanno, inquit, dominatum ſolus inuaſerat, expulſo Ercēbaldo adoleſcētulo, fratris maioris filio, antea defuncti: vt in magnis imperiis iure cōtrouerſo, vtrū nepos ex maiore filio antea defuncto ad auitā hereditatem, an minor filius legibus vocetur. Hanno coactus eſt poſitis armis iudicio procerum ſtare. adoleſcenti idem ius datum, quod patri, ſi viueret, adiudicaretur. Ex contraria parte contraria exempla hiſtoriæ ſuppeditant. Procopius lib. bell. Vandal. 3, ſcribit, Gizericum Wandalorum Regē natu grandem teſtamentū feciſſe, iuſsiſſéque vt qui ſibi ſanguine proximus eſſet, & ex his qui natu maximus eſſet, is ſibi heres eſſet. Erant ex Genſone primo filio demortuo, nepos Gundabundus & Honoricus filius ſecundus. regnū Honorico delatū eſt. Conr. Vecerius vir doctiſſimus, qui Hērici VII vitam literis mandauit, in eandem ſententiam ita ſcribit: Interea Carolus Siciliæ Rex ſecundus rebus humanis exceſſit. plures huic filij: nempe maior natu Carolus, Martellus cognomine, & Robertus. Martellus viuo etiamdum patre, mortem, ſed filio relicto, obiit. Qua in ſpecie éxque facto ipſo larga diſputādi materia iuriſcōſultis eſt nata:

Nepóſne antecedere iure poſſit patruum in ſucceſſione auita. Sed & reſponſis prudentum, & pontificia pronuntiatione quadam Robertus annixus, compendium hereditatis obtinuit: paternáque nece comperta, mox Auenionem properat. Ibi nullis non modis Clementis amicitia comparata, adeo promouit, vt Rex vtriuſque Siciliæ appellaretur. Hæc ille. Porro ad hanc rem pertinere Cl. paſtoralis, de re iudic. Doctores plerique exiſtimant. Sed neque textus ad eam pertinet, & eius auctor eſt non Bonifacius, ſed Clemens V. Denique Mich. Ritius lib. Reg. Sic. 3. diſertè ſcribit, ad eum Robertum pertinuiſſe, cui Imp. Fridericus ſua ſententia regnum abiudicarat: quam ſententiam Clemens reſcidit. Bartholus autem in auth. poſt fratres, C. de legit. hered. illius ſententiæ rationem hanc profert, quia Regnum Apuliæ feudum erat eccleſiæ Romanæ: qua de cauſſa non ſucceſſionis iure Roberto regnum adiudicatum, ſed ex domini conceſſione & inueſtitura. quam rationem ſcribit ab ſe præter cæteros Doctores excogitatam. Verùm vt ex iure noſtro remotis auctoritatibus diſputemus, & ne vagari cogatur oratio, certa, in qua quæſtionis termini conſiſtant, legis formula proponatur his Latinis concepta verbis: Si Rex moritur cui plures liberi ſint, tum qui è liberis virilis ſexus natu maximus erit, is potiſſimùm heres eſto. aut illis vſitatis, Si Rex moritur, filius eius primogenitus regni heres eſto. Proponatur ſecundo loco lex his concepta verbis, quibus Procopius vſus eſt, Si Rex moritur, qui ei genere proximus, & natu maximus erit,

erit, regni heres eſto. Si lex Latinis verbis concepta eſt, tum neceſſariò diſtinctio adhibenda eſt. Nam aut nepos ante patruum natus eſt, aut poſtea, Si ante patruum natus eſt, dubitãdi cauſſa nulla eſt, quoniam & ſcripto legis & ſententia iuuatur. quippe, cùm appellatione liberorum nepotes ſine dubio contineãtur. l, liberorum, 220, de verb. ſign. Sin autem poſtea natus eſt, tum diſceptatio naſcetur ex ſcripti & ſententię contentione. Nam ſcriptum apertè pugnat pro patruo. Ac ſcitum eſt quod Strabo lib. 16 ſcribit, apud Nomadas fratres fratrum filiis anteferri, atque ijs honoris prærogatiuam deferri: vbi cauſſam ſubiungit, ætatis prærogatiuam: ἀδελφοὶ τιμώτεροι τῶν τέκνων, κατὰ πρεσβυγένειαν. Sententiã igitur nepos vrgebit iure ſucceſsionis, quam vulgus repræſentationem appellat: quaſi lege XII tab. & ciuili iure nepos in filij demortui patris ſui locum gradúmque ſuccedens, ad ipſius conditionem redactus ſit. l. ſed etſi, 6. §. 1, D. de hered. inſtit. Verùm his non obſtantibus intelligendum eſt, legum illarumque omnium certiſsimam hanc eſſe ſententiam, vt quemadmodum natu maior filius ceteros omnes natu minores excludit, ita ſtirps natu maioris ſtirpem natu minoris excludat. hanc nimirum ob cauſſam, quoniam eo mortuo qui ſuus heres erat, nepos in ipſius gradum locúmque ſuccedens repentè ſuitatem illam adipiſcitur. d. l. 1, §. ſi filius, D. de ſuis & legit. l. 2. l. 3. l. 4, C. eod. l. ſcripto, 7. D. ſi tab. teſt. null. adeò vt ſui heredis locus ne pũctum quidem temporis vacaſſe intelligatur. l. 1, §. liberos, D. de coniung. cum emancip. l. ſi poſt mortem, 68. l.

quæſitum, 91. §. neceſſario, D. de legat.1. Quare cùm in huiuſmodi regnis Suitas ſoli natu maximo filio quæſita ſit, ceteri autem natu minores ab ea excluſi ſint, ſequitur, vt illo mortuo nepos in ipſius locum aſcendens, ſolus, excluſis omnibus aliis, ſui heredis ius obtineat. quandoquidem vt nõ plures Reges, nec plures primogeniti, nec plures regni heredes eſſe poſſunt, ita viuo Regi plures ſui heredes eſſe nequeunt. nam cùm ſucceſsio regni neque communionem, neque diuiſionem admittat, locus eſt regulæ iuris, qua dicimus, plures vni heredes eſſe non poſſe. l. quod contra, D. de reg. iur. l. 5. §. vlt. D. commod. Ex quo magnam licet inter ius Romanorum, & ius horum regnorum differentiam animaduertere. Nam iure Romano nepos quidem in filij locum ſuccedens ſuus heres efficitur, ſed tamen vnà cum altero filio, ſuo patruo: imò cum alijs quantumuis multis filijs, ſuis patruis: atque ita omnes auo mortuo coniunctim pro virilibus partibus heredes exiſtunt. At horum regnorum inſtitutis, is qui viuo Regi ſuus heres fuit, eidem mortuo ſolus pleno iure heres exiſtit: neque quenquam vel ætate vel gradu propinquiorem coheredem admittit. Denique par eádemque huius regiæ ſucceſsionis ratio eſt, quæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis. Nam ſi ponamus teſtatorem, puta Titium, cui plures filij erant, vnicum ex ijs natu maximum, reliquis omnibus exheredatis, heredem inſtituiſſe: tum deinde illi heredi inſtituto nepotem ſuum natu maximum, rurſúſque huic pronepotem natu maximum excluſis ſemper natu minoribus ſubſtituiſſe: idémque deinceps

inceps inſtitutũ in reliquis inferioribus graduum liberis ſeruaſſe vſque in infinitum: vt fieri ſolebat. l. pater filium, 38. §. 1, §. 2, §. 3, D. de legat. 3. l. libertis, 108. D. de condic. & demonſt. cui dubium eſt, quin vnicus ſemper bonorum illius teſtatoris ſucceſſor futurus eſſet, remotis reliquis liberis omnibus, quãuis & gradu & ætate anterioribus? ac proinde non modò nepotem natu maximum excluſurum ſuum patruum, verumetiam pronepotem ſuum patruum magnum, & abnepotem patruum maiorem, & atnepotem patruum maximum? Par igitur eadémque ratio eſt ſucceſsionis in hoc genere regnorum. quia ſuitas ſemel vni ſtirpi quæſita, quandiu in ea maſculi ſuperſunt, nunquam ab ea diuellitur: ſicuti de feudorum ſucceſsione traditur in lib. feud. 2. tit. 31. ſi vaſſal. feud. priu. & tit. 50. de nat. ſucceſſ. feud. in fin.

Ex tribus fratribus cùm ſecundus relicto filio deceſſit, vter in primi, qui Rex mortuus eſt, hereditate præferatur: fratris huius filius, an frater tertius ſuperſtes.

QVAESTIO IIII.

SEQVITVR altera quæſtio, quæ non, vt ſuperior, ad liberorum & deſcendentium, ſed ad agnatorum, qui à latere veniunt, ordinem ac lineam pertinet: E tribus fratribus, quorum primus Rex eſt, ſecundus relicto filio deceſſit, Rege defuncto vtri ſuperſtitum hereditas de-

feratur? Nam hæc quoque quæſtio nihilo paucioribus Doctorum diſputationibus agitata eſt. Pro patruo pugnat illud acerrimè, quòd in agnatorum ſucceſsionibus ex lege XII tab. propinquior vlteriorem excludit: propter illa verba, SI paterf. inteſtatò moritur, proximus agnatus familiam habeto. l. 2, D. de ſuis & legit. hic autẽ ſecũdo gradu eſt à nouiſsimo Rege mortuo, & fratris filio, qui tertio gradu eſt, ſine dubio eſt propinquior: neq; enim, vt in parentum, ita in agnatorum hereditatibus ſucceſsio permittitur: hoc eſt fratris filius in fratris ſui locum non ſuccedit. l. 3, C. de legit. hered. d. l. 2, §. 1, D. de ſuis & legit. §. 1, verſ. non tamẽ, & §. ſi plures, Inſt. de legit. agna. ſucc. Neq; obſtat, quod nouo ac ſingulari Iuſtiniani iure cõtra ciuilẽ rationem filius fratris admittatur. Nou. 118. & Nou. 127. quippe, cùm apertè ac nominatim Iuſtinianus ſcribat, illud eſſe priuilegium, eóque nomine ius illud diſertè appellet. d. Nou. 118. §. reliquum: vnde ſatis conſtat, neque repręſentationem illo ſpeciali priuilegio inductam, neque cetera iura communia tacitè abrogata fuiſſe: arg. vulg. l. præcipimus, C. de appellat. & l. eas obligationes, 8, D. de cap. minut. veluti, vt non modò in fratrum hereditate, ſed ne in alio quidem iure, quod hereditatum exemplo inductum eſt, repræſentatio ſit: ſicut in tutela patronorum legitima: Nam ſi duo patroni ſint, & vnus relicto filio deceſſerit, ſolus patronus ſuperſtes tutelam obtinet. Item ſi alter ex patronis filium, alter nepotem reliquerit, quãuis nepos in aui familia primus ac proximus ſit, tamen ad ſolum filium tutela exemplo hereditatis

tis deferetur:poſt filium,tunc ad nepotem.l.3,§.1, D.de legit.tutor.l.ſi libertus, 23,§.1.de bon.libert. quod eodem modo de aſsignatione liberti traditur,in l.vtrūm portio,5,D.de aſsign.libert.quæ omnia iure ſpeciali & certo illo priuilegio, quod reſtrictè ad hereditates pertinet, abrogata non fuiſſe conſtat.Secundum pro patruo argumentum eſt,quòd plerunque huiuſmodi patrui nepotes ætate antecedunt: atque iccirco ætatis prærogatiua, ſiue (vt vulgus loquitur) iure primogenituræ potiores natu minoribus habentur.quod in regnorū ſucceſsionibus plerunque obſeruari cōſtat,vt maior natu minori anteponatur.Verùm his non obſtantibus, contraria ſententia verior ac certior videtur:propterea quòd in regalibus ſucceſsionibus non tam graduū,aut ætatis,quàm Suitatis,& ſtirpis ratio habetur.nam ætatis quidem prærogatiua dominatur,ſed in filiorum gradu duntaxat, qui in liberorū linea primus eſt. vbi verò vltra filiorum gradum controuerſia,quanuis ab vna tantum parte perducta eſt,(ſicut hic in nepote & patruo)tum ætatis ratio non habetur:ſed loci ac ſedis:cui propterea Suitas attributa eſt,quoniam ætate præſtātior ei loco prærogatiuam attribuit. Nam reuera nepos iſte propterea patruo ſuo potior habetur, quoniam in ius & locum ſui patris, qui & loco & ætate patruum anteibat, ſucceſsit. Vincet igitur ſecundi filius,non gradu:remotior enim eſt,quàm patruus:non ætate,ſi ratio ad naturalem veritatem reuocetur.ecquonam igitur iure?Stirpis nimirum & loci, cui quæſita Suitas fuerat, & in quem ille ſecundi filius aſcendit.Quod cùm ita ſit,& ſecun-

di filius Tertio patruo ſuo prĕferatur, nulla dubitatio relinquitur, quin multo magis eiuſdē patrui ſui filiū, ſi in contentionē cum eo deuenerit, ſuperare debeat: vt nullus illi quæſtioni, quam à nonnullis tractari video, locus relictus intelligatur. Neque verò illud prætermittendum videtur, quòd vbi de feudali ſucceſſione agitur, ius repræſentationis à Iuſtiniano in fratrum liberis inductum, locum nō habet: quanuis id vulgò credatur ex lib. Feud. 2. tit. 11, §. 2: vbi ſtatuitur, vt deficientibus filiis vocentur fratres cum fratrum præmortuorū filiis. Nam (vt illo loco expoſuimus) cùm regula ſit, vt in feudis nouis fraterna ſucceſſio nulla ſit: non agitur de feudo fratris, cui frater ſuccedat: ſed de patris, cui filius: neque de patrui, cui fratris filij: ſed de aui, cui nepotes ſuccedant. denique non alia eius loci ſententia eſt, quàm eius regulæ, qua traditur, Auo mortuo nepotes ex filio demortuo vnà cū filio ſuperſtite, id eſt patruo ſuo, in ſtirpes ſuccedere. lib. 1. tit. 1. §. 3. & tit. 8. & tit. 19. §. ſiquis miles. & in lege Conradi, §. 3. quæ extat in Lombard. lib. 3. tit. vlt. Ex quo intelligitur, ſi duo ex demortuo filio nepotes eſſent ſuperſtites, hereditatem in ſtirpes, nō in capita diuidendam eſſe. lib. 1. tit. 8. & tit. 11.

An ciuitas bello capta, ſi in libertatem reſtituatur, iura ſua omnia priſtina recuperet.

QVAESTIO V.

ASPERA & vehemens quæſtio hæc appellatur à Quintiliano lib. 5, cap. 10, vbi exemplum hoc proponit, Cùm Thebas euertiſſet

ſet Alexander, inuenit tabulas, quibus centum ta-
lenta mutua Theſſalis dediſſe Thebanos, contine-
batur. Has, quia erat vſus commilitio Theſſalorũ,
donauit his vltro. Poſtea reſtituti à Caſſandro
Thebani repoſcũt Theſſalos. Apud Amphictyo-
nas agitur. Nũc quæ dici in vtranque partem poſ-
ſint, videamus. Ac primùm pro Theſſalis hoc pu-
gnat, quòd creditor cautionem debitori reddens,
paciſci de non petendo intelligitur. l. 2, D. de pact.
. mortis cauſſa, 18, §. Titia, D. de mort. cauſſ. Ale-
xander autem creditoris in locum ſucceſſit, cau-
tioníſque illius eſt dominus: quia bello parta vi-
ctoris fiunt. l. 5, in fi. & l. 7, D. de acq. rer. dom. Se-
cundum argumentum eſt huiuſmodi, Eadem eſt
vis ſolutionis imaginariæ, hoc eſt pacti de non
petendo, & acceptilationis, quæ veræ & naturalis.
. ſolutionis, 54, & l. prout, 80, D. de ſolut. Conſtat
autem ſi Theſſali pecuniam Alexandro ſoluiſſent,
liberatos eos ſine dubio futuros fuiſſe. l. ſi vrbana,
, D. de cond. inde. vbi inquilinus prædoni ſoluẽs
liberatur. Tertium argumentum eſt, quòd ciuitas
capta, propter amiſſam libertatem, capite minuta
videtur, & quaſi mortua. l. ſi vſuſfruc. 21, D. quibus
mod. vſuſfruct. amitt. ac proinde reſtituta, non illa
eadem vetus, ſed alia & noua videtur: quemad-
modum de homine ſeruo liberato dicitur: in l. ſer-
uus, 27, D. de adim. legat. l. qui res ſuas, 98, §. vlt.
. de ſolut. Contrariam tamen Thebanorum
diſputationem probabiliorem eſſe arbitror. nam
pro iis hoc pugnat: primùm quòd iure quaſi poſt-
liminij ciuitas in libertatem reſtituta eadem, eiuſ-
demque iuris & ſtatus eſſe fingitur: vt de agro-

rum captorum,& liberatorum proprietate traditur:in l.ſi captiuus,20,§.1,D.de capt. & de eorundem vſufructu.in l.ſi ager,26,D. quib. mod.vſusf. amitt·denique de omni iure per poſtliminium recuperato, in l.in bello,12,§. codicilli, verſ. cetera, D.de cap. quo eodem modo quaſi poſtliminium fingitur in locis ſacris & religioſis.l.cùm loca,36, D.de relig.& ædificiis in ripa fluminis poſitis. l.in tantum, 5, D. de rer. diuiſ. vel in littore maris. l. quod in littore,14,D.de acq.rer.dom. Secundum argumentū eſt,quòd armis& manu militari capta, niſi eadem manu retineri non poſſunt. itaque ſimulatque captiuus ex hoſtium poteſtate,quoquomodo ſe ſubduxit, iure poſtliminij liber eſt. l. in bello,12,& paſſ. D.de capt. Quare vt Thebarum dominus propter ius belli Alexāder fuerit,tamen iis reſtitutis ius illius intercidit:ac propterea poſtliminij iure Thebani ſuū priſtinum ſtatum recuperāt. quod idem dici ſolet de iis rebus omnibus, quæ occupatione acquirūtur: vt ſimulatque amiſſæ ſunt, in priſtinam cauſſam reuertantur,veluti aues & feræ.l.3,& l.5,D.de acq.rer. dom. Tertium argumentū eſt, quòd quæ vniuerſitati debentur, quādiu quilibet vnus ſupereſt,ei debentur.l. ſicut, 7,§.vlt.D.quod cuiuſq. vniu.Quare cùm Thebani non omnes in Alexandri poteſtatē venerint,multi etiam ſuperſint,conſentaneum videtur,Theſſalos iis obligatos manere.Supereſt vt ad ſuperiores obiectiones reſpondeamùs. Quantum igitur ad primā attinet,neganda eſt aſſumptio:quoniā Alexander non vniuerſalis & iuris ſucceſſor eſt, ſicuti heres,aut bonorum poſſeſſor : ſed particularis, &

rerum

rerum ſingularum, vt emptor aut donatarius: quià victores earum demum rerum domini ſunt iure belli, quæ manu capi poſſunt, ac proinde corporales ſunt: cùm totum illud ius in manu, & occupatione, & captiuitate poſitũ ſit. d. l. 5, in fi. & l. tranſfugam, 51, D. de acq. rer. dom. l. 1, D. de acq. poſſ. Ad ſecundam obiectionem diſtinctio adhibenda eſt: ſi Theſſali ſoluiſſent, vtrum ſua ſponte, an terrore adducti ſoluiſſent. nam priore caſu nihilo magis liberati fuiſſent, quàm qui poſſeſſori hereditatis ſoluunt. l. ſiquid, 31, §. vlt. D. de pet. hered. aut qui falſo procuratori. l. qui hominem, 94, §. ſi nullo, D. de ſolut. aut qui offerenti ſe negotiis alienis. l. ſiquis offerenti, 58, D. eod. nam quæ tyrannidis tẽpore geſta ſunt, ſublata tyrãnide nullius momenti ſunt. l. decernimus, 15, C. de ſacroſ. eccl. Quod ſi belli & armorum metu territi, & ab Alexandro flagitati ſoluiſſent, propter iuſtum terrorem liberatio contigiſſet. arg. l. Fulcinius, 7, §. quid ſit, D. quib. ex c. in poſſ. Solutio verò ad l. ſi vrbanã, ex eo facilis & expedita eſt, quòd inquilinus cũ prędone contraxerat. Tertiæ autẽ obiectioni ſuperius reſponſum eſt, diſputandi quidẽ ſubtilitate non eandem Thebanorum ciuitatem videri: ſed propter ius poſtliminij, & legis Corneliæ fictionem, pro eadem prorſus haberi: quod etiam in religionis cauſſa dictum eſt ex l. cùm loca, 36, D. de religioſ. Ad hanc autem quæſtionem illud pertinet, quod M. Tull. Verrin. VI de Segeſtanis & Carthaginenſibus commemorat his verbis: Hoc oppidum (de Segeſta loquitur) à Carthaginenſibus vi captum atque deletum eſt: omniáque quæ ornamẽto vrbi

eſſe poſſent, Karthaginem ſunt ex illo loco deportata. Aliquot ſeculis pòſt P. Scipio Karthaginem cepit: qua in victoria conuocatis Siculis omnibus, iubet omnia conquiri: &c. Illo tempore Segeſtani maxima cum cura hæc ipſa Diana, de qua dicimus, redditur. Plutarchus autem ἀποφθεγμ. βασιλ. eadem de re commemorans: Εὑρὼν δὲ τὴν πόλιν (τῶν καρχηδονίων) ἀνδριάντων Ἑλληνικῶν, καὶ ἀναθημάτων ἀπὸ Σικελίας μεστὴν οὖσαν, ἐκήρυξε τοὺς ἀπὸ τῶν πόλεων παρόντας ἐπιγινώσκειν, καὶ κομίζεσθαι. Cum reperiſſet vrbem Græcis ſimulachris & eorum donis refertam, per præcones pronuntiari iuſsit, vt omnes ex ciuitatibus Siciliæ ad ſua ſimulachra recognoſcenda conuenirent, eáque reciperent. Pertinet etiam ad eandem quæſtionem quod Matthæus Afflicticius deciſ. Neapol. CL ſcriptum reliquit de Rege Galliæ Carolo octauo, qui fugato Neapolitano Rege Alfonſo, eiúſque filio Ferdinando Neapolim vrbem occuparat, ac nonnullis Gallis, quorum forti opera in illo bello vſus erat, nomina complurium Neapolitanorum, quibus Alfonſo Regi obligati erant, donarat. Nam cùm Alfonſus ſuum regnum quatuor pòſt menſibus recuperaſſet, denuo illa ſua nomina exigere ab illis ſuis debitoribus, qui Gallis exſoluerant, volebat. Matthæus diſputabat æquum eſſe debitores qui in mora fuerant, iterum verò creditori ſoluere: propterea quod periculum poſt moram commiſſam ad debitorem pertinet. l. quod te, 5. D. de reb. cred. l. nemo, 82, in fin. D. de verb. oblig. l. promiſſor hominis, 23. D. de conſtitut. pecun. Ex contrario tamen videmus Sabinianos exiſtimaſſe, vbi

res fato, ac ſine debitoris culpa interiit, hoc eſt quo caſu æque apud creditorem, vt apud debitorem interitura fuiſſet, (cuiuſmodi hunc fuiſſe caſum apparet) eo caſu periculum ſpeciei depoſitæ ad creditorem pertinere. l. ſi plures, 14.ſ.vlt.D. depoſ.Sed alia eſt ſpeciei,alia quãtitatis ratio.ſpecies enim interit,cuius certum ſubeſt corpus.quãtitas non interit, quæ ſine corpore iuris intellectum habet.l.ſi pecunia,12.D.de legat.2.itaq; ſicut incendium,ita nec bellum,aut naufragium ære alieno debitorem liberat.l.incendium,11,C. ſi cert. pet. Hæc cùm ita ſint, miſerationis tamen ratio poſtulare videtur,vt quod de naufragio & incendio iuris eſt,idẽ in direptione vrbis ſeruetur: nẽpe, vt quod quiſque ex hoſtium manibus ac direptione quoquo modo ſuũ ſeruare potuit, ſibi ſeruarit.l.5.& l.7. D.de leg.Rhod.neque verum eſſe, quod Matthæus cenſuit, eos ciues qui ſe pactione cum Gallis victoribus vel ab integro debito, vel ab eius parte liberarunt,pro rata non ſoluti debiti Regi obligatos manſiſſe. Facit illa Vlpiani contra Labeonem æquiſsima ſententia, vt vicino ædes vicinas inflammatas, ſi arceri aliter incendium nõ poſsit,diſturbare liceat.l.3,ſ.quod ait,D.de incẽd. naufrag.l.ſi quis,49.in fin.D.ad leg. Aquil.l. ſi alius,7.ſ.eſt & alius, D. quod vi aut clam.Item illa iuris regula, vt ei qui vitam ſuam aut familiæ pudicitiam (quæ vita charior eſt) quoquo modo redemerit,venia dignus cenſeatur.l.1, D.de bon.cor. qui ant.ſent.l.vlt.D.de præuaric.

An ei qui teſtamenti tempore in rebus humanis nondum eſt, relinqui aliquid teſtamento poſſit.

QVAESTIO VI.

CVIVS quęſtionis tractatio, quæ inter Pragmaticos noſtros vſitata eſt, non modò illorum imperitiam patefacit: verumetiam eorum adoleſcentum ſimplicitatem coarguit, qui ex illorum lacunis iuris ciuilis diſciplinam hauriunt. Remotis igitur illorum delirationibus, intelligẽdum eſt, quæſtionem hanc ad poſtumos pertinere: quorum duo genera ſunt. nam alij ſunt ſui, alij extranei. Sui poſtumi ſunt, qui ſi viuo teſtatore nati fuiſſent, in eius poteſtate fuiſſent, & primum ab eo gradum obtinuiſſent. l. ſcripto, 7. D. ſi tab. teſt. null. §. 3. Inſtit. de hered. qui ab inteſt. def. Alieni ſunt, qui, ſi naſcerentur, aut in eius poteſtate non fuiſſent, aut proximo ab eo gradu non fuiſſent, ſiue agnati, ſiue cognati, ſiue omnino extranei ſint. §. poſthumo. 25, & §. ſeq. Inſt. de legat. Secundò illud ſcire oportet, antiquo iure, hoc eſt ante legem Velleam, non modò extraneis poſtumos alienos inſtituere non licuiſſe, ſed ne ſuos quidem ipſis parentibus. l. Gallus, §. pen. D. de lib. & poſt. vbi Scæuola dilucidè & perſpicuè hoc ſcribit, & legis Velleæ primo capite permiſſum fuiſſe aſcribit, vt liceret inſtitui nondum natos. Certum enim teſtatoris conſilium ac iudiciũ eſſe oportet. l. qui liberum, 8, §. vlt. D. de vulg. & pup. ſubſt. §. poſtumus, §. incertum, de legat. Qua de

cauſſa incertæ perſonæ relinqui teſtamento non poteſt.l.ſciendũ,70,D.de verb.ſig. In eo verò qui natus nondum eſt,multa incerta ſunt. Primùm an naſciturus ſit:deinde vtrius ſexus: poſtremò quot naſcituri ſint,cùm re incerta de tergeminis ſtatuatur.l.3.ſi pars her.pet.Itaque quod ei qui teſtamẽti tempore in rebus humanis eſſe deſiit aſcribitur, pro non ſcripto habetur.l.pen. D. de his quæ pro non ſcript.hab.l.1, ʃ. cum triplici, C. de cad. toll. Deinde Scæuola hanc cauſſam affert, quia cùm aliquid teſtamento datur,eſſe debet is cui detur: id eſt,in cuius perſona donatio cõſiſtat.Qua de cauſſa ſtatuit,legatum per codicillos,ei qui teſtamenti tempore in rebus humanis non erat, nullius eſſe momenti.l.quidam referunt,14.D.de iur.codic. quod eodem modo de donationibus ſtatuendum eſſe,vt nondum nato donatio facta nullius momenti ſit.Papinianus apertè oſtendit,in l.Seia,42, D.de mort. cauſſa donat.quoniam, inquit, in eius perſona conſiſtere donatio atque initium accipere non poteſt.Ac ſimiliter ſtatuit, ſententiam aduerſus eum dictam, qui in rebus humanis non eſt, inefficacem eſſe.l.2. D.quæ ſent.ſin.app. Hæc igitur cùm ita eſſent, vtilitatis publicæ cauſſa, ne teſtamenta poſtumorum agnatione rumperentur, inſtitutum eſt vt ſuos poſtumos inſtituere liceret,ſi poſt mortem naſcerentur:extraneos,ſi viuẽte teſtatore,ex lege Vellea.d.l. Gallus, & apud Vlp.tit.Regul.22.itémque l.4,D.de lib.& poſt.& de legato nondum natis relicto exemplum extat in l.qui quartam,15.ʃ.vlt.l.qui filiabus,17.D.de legat. 1. Sequitur vt de alienis poſtumis diſſeramus,

de quibus apertè Iuſtinianus ſcribit in §.1,de bon. poſſ.eorum inſtitutionem iure ciuili non valuiſſe: cuius rei ratio ſuperius expoſita eſt. A prætore tamen ita confirmatam fuiſſe,vt bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas impetrare poſſent. quod ita intelligendum eſt,ſi modò viuente teſtatore in vtero fuiſſent.l.3.D.de bon.poſſ.ſec.tab. & §.tutor,26,de leg.l.poſtumus, 36, D.de inoff.teſt. quoniam qui in vtero eſt, cùm de ipſius commodis agitur,pro iam nato numeratur.l. qui in vtero, 7,D.de ſtat.hom. Ex quo intelligitur, ei qui teſtamenti tempore nondum conceptus erat,relinqui teſtamento non licuiſſe; propter eam cauſſam quam ſuperius expoſuimus, quòd in donatione non modò perſonam eſſe oportet,quæ donet:verùm etiam quæ donationem recipiat, & in qua donatio conſiſtat.d.l.quidam referunt, & d.l. Seia. Prætor igitur benignè cum eo qui in vtero erat agebat, & ventrem in poſſeſſionem mittebat. l.1,§.ſi filius in adoptionem,& l.extraneo,6,D.de vent. in poſſ. mitt. Quanquam poſtumorum, qui legitimi & agnati erant, veluti ſiquis fratris poſtumus erat, aut in matris teſtatoris vtero, ius erat multo præſtantius. nam illi etiam ab inteſtato admittebantur.l.penult.D.de leg.1,& l.1,§. penul.de leg.3.In poſtumis autem extraneis memorabile eſt, quod ſcribitur in l. ſiquis poſtumos, 9, §.ſed ſi ex ea,D.de liber.& poſt. Poſtumos ex èa quæ alteri nupta eſt turpiter inſtitui:quoniam hęc erat formula, Si quis mihi ex illa naſcatur. At ex vidua poſtumus inſtitui rectè poterat.l. poſtumum,27,D.eod. Poſitum igitur illud ſit, de quo dubi-

dubitandi cauſſa omnis ſublata eſt, ciuili iure alienis poſtumis nihil neque inſtitutionis, neque legati nomine relinqui licuiſſe: iure prætorio licuiſſe. ac proinde fideicommiſſum vtiliter relinqui potuiſſe. l. 5, 6, 7, D. de reb. dub. quoniam fideicommiſſa iuris prætorij ſunt: vt inter omnes conſtat. Pòſt verò Iuſtinianus conſtituit, vt etiam alienis poſtumis, & hereditatis & legati nomine relinqui liceret: denique vt cum iis teſtamenti factio eſſet. ſ. poſtumo, 25, de legat. Et quoniam ſola voluntas in fideicommiſſis ſeruatur, conſentaneum eſſe, non modò poſtumis, qui in vtero erant mortis teſtatoris tempore, verumetiam iis qui concepti nondum erant, relinqui per fideicommiſſum licuiſſe. d. l. pen. de leg. 1, l. Titia, 85, D. de cond. & demonſt. l, cùm pater, 77, ſ. penult. de leg. 2, l. in annalibus, 22, C. de legat. adeo vt etiam eius qui nondum natus eſt fidei committi poſſit, non modò qui natus nobis ſucceſſurus eſt, vt in l. 1, ſ. pen. D. eod. verùm etiam qui planè alienus & extraneus futurus eſt. l. ſi ita fuerit, 9, D. de leg. 3. Quæ cùm ita ſint, difficile dictu eſt, probabilem videri Nicolai Vallæ ſenatoris Pariſienſis ſententiam, aut eius qui poſtea ſuppreſſo nomine hanc quæſtionem totidem propè verbis tractauit: vt ei qui in rebus humanis non eſt, relinqui teſtamento non poſſit.

An fidem hoſti datam ſeruari oporteat.

QVAESTIO VII.

HOSTES generali nomine, mala conſuetudine, dicuntur omnes contra quos arma feruntur: quorum ſex genera ſunt. Nam alij ſunt verè propriéque hoſtes, qui externi ſunt (cùm eo verbo vetuſtè Peregrini appellarentur) & pari atque nos iure ac libertate vtuntur: inter quos publico conſilio bellum interceſſit. l. hoſtes, 118. l. quos nos, 234, D. de verb. ſign. l. hoſtes, 24, D. de capt. & poſtlim. Alij Defectores, qui cùm imperio ac ditione noſtra tenerentur, à nobis deſciuerunt. l. 5, D. de cap. min. Alij Prædones, hoc eſt piratæ & latrones. d. l. hoſtes, D. de capt. Alij Aduerſarij, inter quos non bellum, ſed ciuilis diſcordia exerceri dicitur: in l. ſiquis ingenuam, 21, §. 1, D. eod. eóque nomine Cæſar in libris de bello ciuili frequentiſſimè Pompeianos appellat. quod non leui momento æſtimandum eſt. Nam de Antonio Cicero Philipp. XII, commemorans: Ego, inquit, ſemper appellaui Hoſtem, cùm alij Aduerſarium: ſemper hoc Bellum, cùm alij Tumultum. Contrà verò nonnulli è Pompeianorum militibus Cæſarianos, hoſtes non appellabant. vt lib. belli ciuil. 3, Ac nõnullæ militum voces audirentur, ſeſe contra hoſtem ſi ducerentur, ituros: contra ciuem & conſulem, arma non laturos. Alij ſunt Proſcripti, ſiue iudicio damnati, & hoſtes à ſenatu iudicati: de quibus in d. l. 5, D. de cap. min. l. ſunt quidam, 17, D. de pœn. Poſtremi ſunt Serui fugitiui, cùm arma ferunt:

ferũt: vt Spartacus, de quo in l.3, D. de acq. poſſ. itémq; Eunus, Athenio, & alij, qui generali nomine Hoſtes appellantur in l.3, C. de iis qui ad Eccl. confug. Ad quæſtionẽ autem illa præmunitio adhibenda eſt: Inter quos iuris alicuius communio eſt, inter eos obligationem cõtrahi: inter ceteros, non contrahi. vt de ſeruis dicitur in l. quod attinet, 32, D. de reg. iur. l. ſerui, 14, D. de obl. & act. l. naturaliter, 13, D. de cond. indeb. Itaque vt de ſingulis ordine differamus, quia cũ hoſtibus iuriſgẽtium cõmunio eſt. l. vlt. D. de legat. ſequitur, vt cũ iis conuentionum, ac proinde obligationũ communio ſit. l. conuentionũ, 5, D. de pact. qua de cauſ ſa violandis hoſtium legatis ius gentium violari dicitur: in d. l. vlt. & apud Liuium lib. 15. & lib. 38. & apud Cicer. Verr. 3. ex quibus conſtat, eos qui legatos violarunt, hoſtibus dedi pro noxa ſolitos, viciſsímque legati eos ad quos miſſi ſunt, violantes, iuſgentium violare dicuntur, apud Liuium lib. 5. Sic violandis induciis iuſgentium violari dicitur, apud eundẽ lib. 40. Itémque hoſtibus per colloquij ſpeciem violandis, lib. 38. vt T. Labieni factum in Commio Atrebate vulnerando defendi non poſſe videatur: apud Hirciũ bell. Gall. 8. cap. 3. Ex eodem genere peruulgata illa ſunt, de deditione eorum qui cũ hoſtibus pacem fecerunt, quam Senatus ratam non haberet: apud Cicer. de Off. 3. & in d. l. vlt. D. de legatio. & l. 4, D. de cap. & de Attilio Regulo, qui quandiu hoſtium iureiurando teneretur, ſenatorem ſe eſſe, aut ſententiæ in ſenatu dicendæ ius ſe habere negabat: apud Cic. eod. lib. de Off. 3. & de Clœlia, ceteríſque virginibus

obſidibus,apud Liuium lib.2. Deinceps de ceteris videamus. Cum defectoribus ergo iuriſgentium communionem intercedere, vel eo patet, quòd cùm hoſtium numero ſint,eodem quo illi iure habendi videntur:ex d.l.5,D.de cap.min. De prędonibus autem maior dubitatio eſt,propter auctoritatem Ciceronis de Off.3. vbi negat eum qui prædonibus pactum pro capite pretium non attulit, teneri, ne ſi iuratus quidem id non fecerit: nec enim cum illis fidem, aut iuſiurãdum eſſe commune.Sed videamus, primùm quia lex nulla eſt, quæ pactionibus & conuentionibus cum illis contrahendis interdicat, an quæ nominatim vetita non ſunt,permiſſa intelligantur:l.ex eo,18,D,de teſtib. Deinde naturalis & gẽtium iuris communionem etiam prædones ac latrones habere, docet l.bona fides,31,D.depoſit. vbi Tryphoninus ex Marcelli ſententia ſtatuit, ſi res à latrone, prædone, & fure apud ipſum dominum ignorantem depoſita ſit, iuregentium obligationem non contrahi:ſed ſi apud alium depoſita ſit,contrahi.Quo ex loco perſpicuum eſt,etiam latrones iuriſgentium communionem habere.Præterea locus eſt apud Cæſarem belli ciu.3.vbi apertè ſcribitur, actum à Romanis ducibus in Pyrenæis mõtibus cum prædonibus & fugitiuis,de cõpoſitione,legatóſque ad eos miſſos fuiſſe. De aduerſariis autem dubitari nõ poſſe,argumento eſt primùm d. l.ſiquis ingenuam, D. de capt.vbi multo meliore quàm hoſtes conditione eſſe dicuntur: deinde quòd ſublata colloquiorũ & conuentionũ facultate,ſpes concordiæ & reconciliationis omnis pręciſa videretur.Memini (inquit Cicero

Cicero Phil.xii.) colloquia & cum acerrimis hoſtibus, & cum grauiſſimè diſſentientibus ciuibus. Cn. Pompeius Sex. filius Cõſul, me præſente, cùm eſſem tyro in eius exercitu, cum P. Vectio Catone duce Marſorum, inter bina caſtra colloquutus eſt: quo quidẽ memini Sex. Põpeium fratrem Cõſulis ad colloquium ipſum Roma venire, doctum virũ atque ſapientem, quẽ Cato cùm ſalutaſſet, Quem te appellem, inquit: At ille, Voluntate hoſpitẽ, neceſſitate hoſtẽ. Tertiò quòd etiã damnatis & proſcriptis (quæ quinta hoſtium ſpecies eſt) iuriſgentium communio relinquitur. l. ſunt quidam, 17, D. de pœn. & d. l. bona fides, 31, D. depoſ. vbi Tryphoninus ſtatuit, vt quæ reus capitalis iudicij depoſuit, ſi deportetur, propter naturale & gentium ius ei reddantur. Eóque nobilis illa cauſſa pertinet in Orat. Ciceronis pro C. Rabirio, cum L. Apuleio Saturnino & ipſius comitibus, qui in Capitolium, ne prehenderentur, confugerant, fides publica data eſt: & tamen vis ac cædes contra fidem publicã allata, præcipuo adiutore Rabirio, qui propterea ſex & triginta pòſt annis in iudicium vocatus eſt: auctoribus Dione lib. 37. Floro lib. 3. Appiano bell. ciu. 1. & Plutarcho in Mario. Sic cùm Catilinarij hoſtes à ſenatu iudicati ſunt, tamen iis fidẽ publicã à ſenatu datam eſſe, Salluſtius auctor eſt. De fugitiuis autem dubitandi cauſſam iam antea Cæſaris locus ſuſtulit, & l. quod attinet, D. de reg. iur. Deinceps ſequitur, vt quæ contrà diſputari poſſint videamus. quorum primum argumentum eſt ex 2. Reg. 10. vbi Rex Iehu, cui Deus imperarat vt Baalinos ſacerdotes omnes de medio tolle-

ret: illos in Baalis fanum per ſacrificandi cauſſam euocatos interfecit. Sed locus ille nihil ad inſtitutam diſputationem pertinet, in qua quæritur, An fidem hoſti datam negligere liceat. Nullam enim Iehu fidem illis publicam dederat: tametſi ad illos euocandos & vnum in locum cogendos dolo bono ſit vſus, quod ſine controuerſia probatur. l.1, D. de dol. mal. Secundũ eſt ex Auguſtini quęſt. in Ioſuam: Cùm iuſtum, inquit, bellum ſuſceperit, vtrum apertè pugnet, an ex inſidijs, nihil ad iuſtitiam intereſt. quod relatum eſt in 23, q. 2, c. dominus. & paratam ex ſuperiore loco reſponſionem habet. Nam ante fidem datam veriſsimũ eſt quod dici ſolet ex Virgilij 11, Dolus, an virtus, quis in hoſte requirat? & ex Amm. Marcellin. lib. 17. Nullo diſcrimine virtutis ac doli, proſperos omnes laudari debere bellorum euentus. Qua de cauſſa Vlp. in d. l. 1, D. de dol. mal. ſcribit, bonum eſſe dolum, ſiquis aduerſus hoſtem latronémve machinetur. Sed intelligendum, aliud eſſe Dolum, aliud Perfidiam. Dolus fit, vbi fides data non eſt: poſt fidem datam, locum dolo & fraudi non eſſe, ſuperius ex Liuio demonſtrauimus: vbi ſtatuit, fraude per colloquij ſpeciem adhibenda, iuſgentium violari. atque ita reſponſum volumus ad l. nihil, 26, D. de capt. vbi ſcribitur, ius eſſe dolo malo & fallacia in hoſtes vti. Nam tum demum dolo vti aduerſus hoſtes licet, cùm fides nondum data eſt: vbi ſemel data eſt, lædi eam non licet. & ad legem nihil exemplum Clœliæ virginis pertinet. Tertium eſt ex l. 1, D. quod vi, aut met. Sed edictum prætoris ad pactiones cum ciuibus, non cum hoſtibus factas pertinet.

pertinet. Quartum eſt ex lib. Liuij 5. vbi Camillus pactionem cum Gallis factã reſcidit. ſed cauſſam nominatim Liuius adſcribit, quia cùm Dictator eſſet (Dictatore autem facto magiſtratus omnes ceſſent, auctore Plutarcho in Fabio) quę ipſius iniuſſu pacta erant, rata eſſe non poterant. Sic enim apud Salluſt. in Iugurth. quam pacem A. Albinus cum Iugurtha Rege Senatus iniuſſu fecerat, Senatus reſcidit. Et apud Liuium lib. 30. matrimonium Maſaniſſæ & Sophoniſbæ ſine Scipionis permiſſu contractum, ipſius imperio reſcinditur. Quintum ab Vdalrico Zazio excogitatum eſt ex l. 2, C. de commer. Sed ſatis cõſtat, etiam cum barbaris iuſgentium eſſe. l. pen. in fin. D. de bon. damn. deinde aliud eſt aurum à barbaris ſubtili ingenio ſubducere, aliud fidem iis datam fallere. Supereſt acerrima Bartholi diſputatio, vt pactiones inter belli duces factæ obligationem inducant: à priuatis, non inducant. Itaque in quæſtione, An liceat ciui proſcriptum, quem ipſe reum peregerat, poſt reconciliatam inter ipſos gratiam, & fidem vtrinque datam, inſidioſè interficere: reſpondit, licere. Quo reſponſo magnam ſe gladiorum & perfidiarum occaſionẽ præbuiſſe, ipſemet in fine 1, Quęſt. ingenuè fatetur. qua de cauſſa Fulgoſius, medicũ, qui bello inter Bononienſes & Imolenſes exorto captus ab aduerſariis mille ducatos pro capite promiſerat, abſoluit. Bartholi argumẽtum eſt primum ex l. 2, & l. 3, C. quand. lic. vnic. ſin. iud. & l. 3, D. de ſicar. Sed aliud eſt transfugam & latronem, vbi iuris & legum conceſſu permiſſum eſt, aliud poſt ereptam ſibi eam libertatem interficere. nam

poſt fidem datam ea facultas adimitur. Secundum eſt ex l.1, D. de bon. eor. qui ant. ſent. vbi ignoſcitur ei, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemptum voluit. Sed ea regula ad quæſtionem in lege propoſitam reſtringenda eſt: ne captio ſit à dicto ſecundum quid, ad dictum ſimpliciter. deinde nulla ſimilitudo rectè inducitur ab eo, qui ab ignominioſa morte ſe liberat, ad eum qui ſine periculo & contra fidem datam reconciliatum amicum interficit. Tertium eſt acerrimum ex l. ius publicum, 38, D. de pact. Quare diſtinctio adhibenda eſt. Aut enim pactio Reip. ſtatum & dignitatẽ imminuit: aut ad priuatam paciſcentiũ rationẽ, & rem familiarem pertinet. Priore caſu nullius momenti pactio eſt: altera verò valere dicitur in l. iuriſgentium, 7. §. ſi paciſcar, D. de pact. vbi etiam de criminibus paciſci licet. Deinde Cic. de Off. 1, apertè ſcribit, ſi quid ſinguli (hoc eſt priuati, de quibus propoſita Bartholi quæſtio eſt) temporibus adducti hoſti promiſerint, eſſe in eo ipſo ſeruandã fidem. Alterũ argumentum inducitur ex l. pactum, 46, D. de pact. vbi renũtiatio ſui iuris per pœnitẽtiã reuocari nõ poteſt. Tertio ſi pactio Lucani nobilis Remp. lædebat, pœna paciſcenti debebatur: ex l. 4, in fi. D. ad leg. Iul. maieſt. vbi qui in vincula coniectũ emiſit, damnatur. Fulgoſio verò ſola eſt obiicienda l. nam & ſeruus, 21, D. de negot. geſt. vnde perſpicuum eſt, naturalem obligationem ab iis contrahi, qui hoſtibus pretium redemptionis promittũt. nam ſi naturale debitũ non fuiſſet, ſibi negotiorũ geſtor imputare debuiſſet l. ſi quis negotia, 23, eod. Poſtremo ſi Scripturæ ſacræ auctoritas

ritas quæritur, quam valere apud Chriſtianos oportet, memoriæ proditũ eſt, Sedeciam Iſraeliorũ Regem impium, à Nabuchadnezare vinctũ & captum, atque vnà cum principibus eius gentis omnibus abductũ fuiſſe: ac tametſi Nabuchadnezar eum in fidẽ recepiſſet, illum tamen per literas ac nuntios AEgypti Regem ſollicitaſſe, vt ſe ab illius poteſtate liberaret. Hanc perfidiã Prophetæ vehementiſſimè damnarunt: neque ita multo pòſt liberi eius in ipſius oculis interfecti ſunt. pòſt eidem oculi effoſſi. tandem catenis vinctus Babylonem deportatus eſt. Qua de cauſſa Auguſtinus epiſt. 1. ad Bonifacium, cuius fragmentum relatum eſt in 23. q. 1. c. noli. Fides, inquit, quando promittitur, etiam hoſti ſeruanda eſt, contra quem bellum geritur. Et Ambroſ. lib. de Off. 1. cap. 29, Liquet, inquit, etiam in bello fidem & iuſtitiam ſeruari oportere, nec vllum decorum ſeruari oportere, ſi violetur fides. Item lib. 3, cap. 10. docet exemplo Ioſuæ, qui iuſiurandum à Gabaonitis fraude & mendacio extortum ſeruarat, fidem etiam perfidioſis & fraudulentis ſeruandam eſſe.

Vtrum refectione rerum ſingularum, vniuerſitas mutetur, an eadem res maneat.

QVAESTIO VIII.

VETVS exemplum eſt de naue Theſei, quæ, cùm ſingulę tabulę exẽptę eſſent, tamen ita refecta eſt, vt eandẽ ſpeciem ac formã re-

tineret. Iuriſconſulti autem diſtinctionem adhibuerunt, vtrum res ſingulæ vno tempore mutatæ ſint, an ſenſim, particulatim, ac diuerſis temporibus. Nam corruptionem & effectionem cuiuſque rei duplicem fecerunt: vniuerſalem, & particularem. Si vniuerſalis eſt, veluti ſi nauis ſimul vſquequaque diſſoluta ſit, licet iiſdē tabulis, nulla præterea adiecta, reſtaurata ſit, tamē Sabinus, Vlpianus, & Iulianus ſtatuerunt, non eandem nauē manere: ac proinde vſumfructū nauis conſtitutū extingui. ſimiliter, ſi domus diruta ſit, & ex iiſdē cæmentis ligníſque reſtituta. l. quid tamē, 10, §. pœn. & l. repeti, 5, §. 2. quib. mod. vſusfr. amitt. Idémque Pau. ſtatuit in l. ſeruitutes, 20, §. ſi ſublatū, de ſeru. vrb. Et Africanus in l. qui vſumf. 36, D. de vſuf. Et Caius in l. ſi ita legatū, 65, in fi. D. de leg. 1. vt ſublato ædificio, vſusfructus intereat, eiúſq; iuris æquitas hæc eſt, quia ex forma quæque res eſt id quod eſt, & (vt vulgus loquitur) forma dat eſſe rei. l. Iulianus, 9, §. ſiquis, D. ad exhib. Quare cùm ſublata per diſſolutionē forma nauis corpus eſſe deſinat, ſequitur, vt quãuis ex iiſdē tabulis reficiatur, tamē non idem corpus ſit. Aliud enim materia eſt, aliud ſpecies. l. ſi conuenerit, 18, §. pen. D. de pign. act. & cui materia legata eſt, ſpecies ex ea facta non debetur. vt ſi lana legata eſt, deinde veſtis fiat, aut ex tabulis nauis, aut armarium. l. lana, 88, de leg. 3. vbi ſimiliter traditur, ſi nauis legata diſſoluta ſit, neque materiam, neque nauem refectã deberi. quod idem de domo traditur, & vſufructu legato. l. qui vſumf. 36. D. de vſuf. itémque de ornamento, aliis gemmis & margaritis adhibitis, in aliam formam com-

commutato:vt legatum ornamenti ea mutatione extinguatur:in l.Seia,6,D.de aur.& arg.Quanquã hac in parte tria magnopere animaduertẽda ſunt. primùm,quòd Paulus in l.inter ſtipulantem,83,§. ſacram,D.de verb.oblig.à ceteris (vt opinor) diſſentiens,diſtinguendum eſſe ſtatuit,vtrúmne dominus conſilium habuerit eiuſdem nauis aut domus reficiendæ,an tabulas,& tigna & cæmenta alium in vſum conuertendi. nam illo caſu,eandem eſſe nauem & domum: hoc,non eſſe. quaſi videlicet ad rei diuerſitatem aut identitatem,ad corporis denique qualitatem conſilium & propoſitum hominis aliquid valeat. quod tamen idem ſtatuitur in l.qui res,98,§.vlt.D. de ſolut. Alterum eſt, quòd de metallis,in quibus materia potentior eſt forma,diſſentire quoque inter ſe Iuriſconſulti videntur.Nam Africanus in l.qui vſumf.36,D.de vſuf. apertè ſcribit: ſi ſcyphorum vſuſfr. legatus ſit, deinde maſſa facta,& iterum ſcyphi, quanuis priſtina qualitas ſcyphorum reſtituta ſit, non tamen illos eſſe,quorum vſusfr.legatus fuerat:à quo certè diſſentire Paulus videtur in l. quæſitum, 78, §. illud fortaſſe,D.de leg.3.vbi ſcribit, aliam metallorum rationẽ eſſe, vt auri & argenti, quæ ſæpius in ſua initia redigi poſſunt: aliam ceterarum rerum,vt lapidum,tigni, & marmoris. Nã ſi argentum legatum ſit,ſcyphos deberi: ſi marmor, nihil præter rudem materiam deberi.quòd eodem modo idem ſcribit in l.lana,88.eodem tit.tabulis legatis, nauem non deberi:maſſa legata,ſcyphos ex ea conflatos deberi.Et Vlp.in l.item legato,49.§. een.D.eod.aurum vxori legatum,ſi poſtea cõfla-

tũ ſit, deberi. Poſtremũ eſt, vt in area, quanuis eius ſpecies mutetur, tamen aliud iuris ſit. nam area legata, ſi inædificata, pòſt iterum area facta ſit, debebitur: auctoribus Celſo, Vlpiano, & Iaboleno. l. ſi chorus, 79, §. area, D. de leg. 3. l. ſeruum filij, 44, §. ſi areæ, D. de leg. 1, l. ſi areæ, 39, D. de leg. 2. & ſi domus oppignerata poſtea diruta ſit, oppignerata manebit area: nimirum, quia ſuperficies ius ſoli ſequitur. l. Paulus 29, §. pen. D. de pig. Sic enim in l. vlt. eiuſd. tit. pactũm vt domum oppigneratam vẽdere liceat, adeo ſublata ſuperficie manet, vt etiam in eandem renouatam valeat. quoniam (vt modò dictum eſt) ius ſoli ſuperficies ſequitur: cùm area pars domus ſit, eáque maxima. l. qui res, 98, §. vlt. D. de ſolut. vbi Paulus dilucidè ſcribit, aream non deſiiſſe in rerum natura eſſe. quòd ſummè notandum eſt: vt partes in toto, & naturam & nomen ſuum retineant. Sequitur altera pars diſiunctionis, ſi particularis diſſolutio inſtaurata fuerit. Tum enim Iuriſconſulti ſpeciem manere priſtinam ſtatuunt, ac proinde rem eandem ac non diuerſam eſſe. veluti ſi nauis, aut domus particulatim refecta ſit: quia cuius rei ſpecies (ait Alfenus) eadem cõſiſteret, rem quoque eandem exiſtimari. l. proponebatur, 76, de iud. quòd idem Caius de domo ſcribit, quæ particulatim refecta eſt, vt ea legata debeatur. l. ſi ita legatum, 65, §. vlt. de leg. 1. & de grege, qui prioribus capitibus decedentibus, & aliis ſubſtitutis omnino renouatus eſt, vt tamen & legatus debeatur, & oppigneratus maneat. l. ſi grege, 22, de leg. 1. & l. grege, 13, de pign. Itémq; de taberna, cuius merces particulatim ſummotæ ſunt. l.

cùm

cùm tabernã,34,D. eod. quanquam in naui video Pomponium aliquatenus diſſentire videri: & requirere vt eadem carina maneat.l.quod in rerum, 24,§.vlt.D.de leg.1. Neque illi ſententiæ magnopere aduerſatur diſputatio Hermolai Barbari apud Alex. ab Alex. lib.3, cap.1. quòd idem, apud philoſophos dicitur,cuius eadem permanet materia,quæ prius fuit. Hîc autem & partes, & ſingulæ res omnes mutatæ ac renouatæ ſunt. nam cùm ſpecies extincta non fuerit, ſed idem perpetuò corpus eadémque forma conſtiterit, dici non poteſt aliam rem eſſe. Quemadmodum enim forma eſt, ex qua quæque res eſt id quod eſt,d.l.Iulianus, ad exhib.ita continuatio formæ, rei ipſius continuatio eſt: & quemadmodum partis vnius renouatio totum non renouat, quoniã ſpecies & forma eadẽ manet,vt ſi ſtatuę brachium aliud appoſitum ſit.l.ſi ſtatua, 14, de aur. & arg. leg.ita particularis renouatio rẽ vniuerſam nõ renouat.Cuius rei Alfenus etiã excẽpla profert ex corporibus humanis, ex quibus ſenſim ac minutatim aliquid aſſiduè decedit,cuius in locũ aliunde aliquid ex nutrimento ſuccedit.Itaq; & homo idem dicitur,qui quinquaginta antè annis cùm infans editus eſt,fuerat:& infans ſurreptus,ſi apud furẽ adoleuit,vt adoleſcens ęſtimatur.l.inficiando,67,§.2,D.de furt.& l.ex argento,13,D.de furt.cond.Et infans, aut pullus legatus,ſi in virũ,aut equum magnum creuerit, nihilominus idem cenſebitur. l. ſi infantis, D. de vſuf.& eadem ſylua hodie eſt, quæ olim fuit Ercinia:idémque fluuius Rheni aut Rhodani,qui mẽſe ſuperiore fuit, quanuis aquæ corpus non idem

ſit. Et idem pons ille ſublicius Rheni proximè vrbem Argentoratum, qui quotidianis operis ita continenter atque aſſiduè renouatur, vt vix vlla ipſius particula ad decennium perduret.

An matrimonij ſine parentum auctoritate contracti pœna vlla conſtituta ſit.

QVAESTIO IX.

PRIMVM diſtinctio adhibenda eſt. nam liberorum alij in poteſtate ſunt, alij ſui iuris ſunt. Qui in poteſtate ſunt, ſi ſine parentũ auctoritate matrimonium contrahant, hac afficiuntur pœna, vt eorum iniuſtæ nuptiæ dicantur, iniuſtíque ipſi coniuges, iniuſti liberi: nuptiæ denique non conſiſtant. l. 2. D. de rit. nupt. imo ne nuptiarum quidem nomine appellentur. l. dotis, 68. de iure dot. adeo vt nepos auo viuente conceptus, quanuis eodem mortuo naſcatur, iuſtus tamen neque patri filius, neque auo nepos dicatur. auus denique nepotem illum ſuum agnoſcere non teneatur. l. Paulus, 11, D. de ſtat. hom. neque diſtinguitur, vtrum mares liberi, an fœminæ ſint. l. in cõiunctione, 20, C. de nupt. atque iccirco nec dos in eiuſmodi coniunctionibus locum habet, nec dotis promiſſio obligationem parit: quoniã, vbi nuptiæ non ſunt, ibi nec dos eſt. l. 3, D. de iur. dot. Idque adeo verum eſt, primùm vt ſi pater apud hoſtes ſit, vel vbi ſit ignoretur, tamen per triennium ſit expectandus. quanquam ſi tale matrimoniũ contrahatur, quod pater repudiaturus non eſſet, nuptiæ

ptiæ comprobentur.l.ſi nepos,9, §. 1.& duabus ll. ſeqq. D.de rit.nupt.deinde, vt non modò contrahi, ſed ne diſtractæ quidem reconciliari nuptię ſine eadem auctoritate poſſint. l. nuptiæ, 18, D.de rit.nupt.l.ſi vt proponis,7,C.de nupt.Legis æquitatem Iuſtinianus exponit, ciuilis & naturalis iuris rationem.§.1,de nupt. per ciuilem intelligens patriam poteſtatem,quæ Quiritium propria fuit:per naturalem verò, pietatem & reuerentiam, quam liberi parentibus debent.l.2, D. de iuſt. & iur. l.9. D.de obſeq.parent.l.4.l.5.l.6,D.de in ius voc.Nũc ad tria legis verba triplex adhibenda interpretatio eſt.Primùm in voce PARENTVM. nam ex illa quæſtio hæc exoritur: Vtrum in nepotis aut neptis nuptiis, qui in aui poteſtate ſunt, aui auctoritas ſufficiat, an etiam filij conſenſus exquiratur. nam Paulus l.3,D.de rit.nupt.ſtatuit,ſi nepos ex vno filio & neptis ex altero matrimonium contrahant, ſolius aui auctoritatem ſufficere.At idem in l.oratione, 16,§.1,D.eod. Nepote, inquit,vxorem ducente,& filius conſentire debet:neptis verò ſi nubat,voluntas & auctoritas aui ſufficiet.Quæ vt inter ſe non pugnent, propterea quòd priore caſu nurus filio ex eadem familia quæritur: poſteriore, ex aliena: tamen perſpicuè & naturali & diuino iuri contraria ſunt: quo vtroque iure & par patri & auo reuerentia debetur: & par eadémque patri in filiam & filium poteſtas tribuitur. Neque huc pertinet, quod dici ſolet,ſuum heredem inuito nõ agnaſci: ac propterea nepotem quaſi ex filio natum ſine filij conſenſu adoptari non poſſe. l. cùm nepos,6,l.ſiquis,10,D.de adopt. Neq; enim vtro-

uis caſu ſuus heres filio per illud matrimonium agnaſcitur: cum pronepos viuo nepote ſuus heres dici filio non poſſit: nepos autem qui volens nuptias contraxit, dici inuitus non poſſit. Alterum legis verbum eſt, AVCTORITAS, in quo duplex naſcitur quæſtio. prior, vtrum auctoritas præcedere debeat, vt in acquirenda hereditate: l. ſi quis mihi, 25, §. iuſſum, de acquir. hered. an ſatis ſit eam in gerendo negotio interponi: vt in tutorum auctoritate. l. obligari, 9, §. tutor, D. de auct. tut. l. 1, §. vlt. D. de tutel. aut verò poſt negotium geſtum adhiberi, tanquam ratihabitionẽ. velut in ſpecie l. 2, §. vlt. D. ſolut. mat. l. 3, §. ſed ſi mutua, D. de in rem verſ. Ne longum faciam, credo ratihabitionem in hac cauſſa non retrotrahi: quæ tamen ex Iuſtiniani conſtitutione aliis omnibus in cauſſis retrocurrit. l. vlt. C. ad macedon. l. donationes, 25. D. de don. int. vir. l. ſi fundus, 16. §. 2, D. de pig. ac ridiculũ qui dẽ eſſet negare, ratihabitione nuptias cõfirmari. nõ. n. poteſt pater habere ratas nuptias, quin eaſdẽ ratihabitione confirmet. Sed negandum eſt ratihabitionem illã retrotrahi: quia concepti ante illam liberi, iuſti liberi non cenſeãtur. Cuius rei hęc argumẽta ſunt. primùm, quòd Imp. apertè ſcribit, Iuſſum patris præcedere oportere. deinde quòd Vlp. in l. vxor, 13. §. ſi quis, D. ad leg. iul. de adul. reſpondit, eum qui filiã fa. duxit, cuius nuptiis pater poſt adulterium ab ea commiſſum conſenſit, non poſſe iure mariti eam illius adulterij nomine accuſare: nimirum quoniam ante patris conſenſum neque illa vxor, neque hic maritus fuit. Tertium argumentum eſt ex l. dotis, 68. D. de iur. dot. vbi nu-

ptiæ ignorante ab initio patre contractæ, ſi pater poſtea conſenſerit, tum demum iuſtæ eſſe, & dos promiſſa ex eo tempore deberi dicitur. Quartum ex l.6.C. de nupt. vbi nuptiæ in prouincia muliere cõſentiente contractæ,ſi poſt officium depoſitum perſeuerent, tum demum iuſtæ effici dicuntur, Nõ ſumam quitum ex l.5. C.eod.vbi auus qui cognitis filij nuptiis non contradixit,dicitur debere nepotem ſuum agnoſcere: quaſi nepos iſte poſt illum demum conſenſum & conceptus & natus fuiſſet.quia verba illa,COGNITIS NVPTIIS, rectiſſimè accipi & interpretari poſſunt de cognitione nuptiarum, quo tempore, in alia forte ciuitate vel regione, contrahebantur. Altera quæſtio eſt huiuſmodi, Vtrum expreſſa auctoritas requiratur, an tacitus conſenſus ſufficiat. Reſpõdeo,Tacitum conſenſum ſufficere:hoc eſt,iuſſum expreſſum nõ requiri, ſed ſatis eſſe, ſi pater non contradicat, atque apertè diſſentiat. d. l. ſi vt proponis 5. C. de nupt.l.in ſponſalibus,7,D.de ſponſal. Tertium legis verbum eſt, NVPTIAS NON CONSISTERE: ex quo hæc fluxit quæſtio: Vtrum contractæ nuptiæ,ipſo iure nullæ ſint, an verò per magiſtratum reſcindantur? de quo Paulus dubitare nos non ſinit,qui lib.Sentent.2, titu.19,ſcribit, matrimonia hæc iure non contrahi, ſed tamen contracta non ſolui. contemplationem enim publicæ vtilitatis priuatorum commodis anteferri. Quod vt intelligatur,illud ſcire oportet,aliam dici legem perfectam,quę quod contra præſcriptum ipſius factum eſt,vel ipſo iure, vel per magiſtratum reſcindit. l. non dubium,C.de legib.aliam perfectam,quæ fa-

ctum quidem non reſcindit, ſed pœnam irrogat: qualis eſt lex Furia teſtamentaria: de qua ſcribit Vlpianus tit.Regul.1.Pœna autem huiuſmodi matrimoniorum eſt,vt neque vir,neque vxor, neque nuptiæ,neque dos intelligatur:& qui liberi naſcẽtur,inter ſpurios numerentur.§.pen.Inſt.de nupt. Et quemadmodum ſcribit Apul.lib.6:Nuptiæ,inquit,patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri, ac per hoc ſpurius iſte naſcetur. Deinceps cõſequens eſt,vt de iis qui ſui iuris ſunt, diſſeramus.In quo diſtinctio adhibenda eſt. Nam mares quidem,etiam vigintiquinque annis minores, parentibus inconſultis iuſtum matrimonium contrahunt: & ſuſcepti liberi iuſti atque heredes ſunt.l.filius, 25, D.de ritu nupt.l.3,§. ſi emancipatus,D.cõt.tab.Fœminæ verò minores annis XXV, iuſtum matrimonium non contrahunt: adeo vt etiam patre mortuo,ſiue pupillæ ſint, matris, tutoris,& propinquorum ſententia requiratur. l. 1, C. de nupt.& ſiue viduæ ſint,ſiue virgines puberes. l. viduæ,18,l.in cõiunctione,20,C.eod.At poſt XXV ætatis annum, propter patris ſocordiam, ſi honeſtum matrimonium contraxerint, exheredari non poſſunt.Nouella 115. Animaduertendũ eſt autem, quanuis emancipati matrimonium patre inconſulto contractum,iure ciuili Quiritium iuſtum eſſet,tamẽ ſi mulierem ignominioſam duxiſſet, veluti mimam,aut meretricem,quoniam familię dedecus afferebat,antiquo iure iuſtam hanc exheredationis cauſſam in nepotibus fuiſſe: tametſi de inofficioſo agere nepotibus permitteretur:vt non minus eorum merita, quàm patris delictum perpende-

penderetur. l. 3, §. ſi emancipatus, D. cont. tabul. Nouo verò Iuſtiniani iure qui certas exheredationis cauſſas conſtituit, prætermiſſa hæc eſt. d. Nouell. 115. quanquam Regis Galliæ cōſtit. anno 1556, ſancitum ſit, vt mares ante annum 30, fœminæ ante 25, ob contractas ſine parentum auctoritate nuptias, & donationibus in ipſos collatis, & legitima portione ſpoliari poſsint. Iure autem Canoniſtico contra gentium omnium inſtituta & exempla matrimonia ſine parentum conſenſu facta pro iuſtis & legitimis haberi, patet ex c. ſufficiat, 27, q. 2. vbi gloſſa ſubiungit requiri conſenſum ex honeſtate, non neceſſitate. Item gloſſ. in c. hoc ſanctum, 32, q. 2. & c. cùm cauſſam, 6, Ext. de raptor. & c. cum quæ de ſponſal. impub. vbi textus & gloſſa diſertè in eaſdem iſtas ineptias conſentiunt: contra textum expreſſum diuinæ legis Iudic. c. 14. Exod. c. 22. & Samuel 2.

An principalis obligatio pœnali ſtipulatione nouetur.

QVAESTIO X.

POENAE ſtipulatio quatuor modis adhibetur. nam aut pacto ſubiungitur, aut contractui. pactum autem aut de cōtrahendo negotio, ſiue obligatione conſtituenda, aut de tranſigendo (id eſt diſtrahenda obligatione) interponitur. l. 1, §. 1, D. de pact. ſimilitérque contractus aut eſt ſtipulatio (quæ generaliter contractuum omnium cōmunis eſt) aut quiuis alius ſpecialis. Quan-

tum ad primum, quo pactum ſit de dando, vel faciendo, ſi quia iure Quiritium vim ad obligãdum non habet, ei pœnæ ſtipulatio ſubiiciatur: dubitari non poteſt, quin locus nouationi non ſit. quippe, cùm obligatio, quę nouetur, nulla ſit. Nam illo caſu à conditione ſtipulatio incipit, Si nauem non feceris, centum dabis? l. ita ſtipulatus, 115. §. itaque, D. de verbo. oblig. atque ita intelligendæ ſunt l. obligationum, 44, §. ſi ita, D. de obl. & act. Si fundum non dederis, centum dabis? Item l. 1, §. 4, D. ad leg. Falc. l. 1, D. de pen. leg. Si penum non dederis, centum dato. Sed res exemplo illuſtranda eſt. Qui nudo pacto promiſerat ſe Stichum daturum, idem aduerſario ſtipulanti ſpopondit centum dari, ni Stichum præſtaret, Stichus, quia neque in ſtipulatione eſt, neque in obligatione, etiam in petitione non erit. ſola igitur pœna peti poterit. Stichus tamen ante moram promiſſoris erit in ſolutione. quod apertiſſimè traditur in l. ſi pacto, 14, C. de pact. itemque in l. nuda, 5. C. de cont. ſtip. ſiquidem nudam pollicitationem de qua ibi agitur, ad dandi aut faciẽdi pactum referamus. Sed multo commodius eſt, eam ad pactum de non petendo referre. primùm, propter illa verba, POST MOTAM LITEM, ex quibus apparet litem contra fidem in pacto datam inſtitutam fuiſſe: ac proinde contra pactum de non petendo. quod apertiſſimè confirmatur in l. qui Romæ, 122. §. vlt. de verb. oblig. vbi tranſactio inter fratres coheredes facta fuerat: cuius hæc erat formula, Nihil amplius peti: l. ſiquidem, 24. & l. ſi de certa, 31. C. de trãſact. tum pœnæ ſubiecta ſtipulatio, ſi peterent. & quia

vnus

vnus petierat Scæuola reſpondet, pœnã eſſe commiſſã.Eò accedunt illa legis illius verba, SI CONTRA pactum fecerit.Nam ſi de dando,vel faciendo pactum fuiſſet, tum ita ſcribi oportuiſſet, SI ITA FACTVM non erit:ex regula Labeonis in l.cum quid.71.& l.continuus, 137. §. ſi vt aliquid, D.de verbo. oblig. Quinetiam tentari poteſt,d.l. nuda,pertinere ad actionem in rem: vt qui poſſidebat,tranſigendi cauſſa,certam pecuniam ſit pollicitus: pòſt cum promiſſam ſummam non ſolueret, neque actio ex pacto competeret, qua vrgeri poſſet:ſempérque rei vindicatio penderet,tum illa redintegrata ſit.nam poſt motam litem, & inſtauratam vindicationem, non modo aduerſus tranſactionis exceptionem, doli vel in factum replicatio concedetur:verumetiã ex ſtipulatu actio, qua pœna petatur. quod valde conſentaneum eſt cum l.ſiue apud,28. C. de tranſact. Secundus caſus pertinet ad pactum de non petendo, & ad tranſactionem: quæ ad diſtrahendum potius quàm ad contrahendum negotium adhibentur. Ergo hoc caſu quæſtio hæc exoritur, An ex pacto,cui pœnæ ſtipulatio ſubiecta eſt,ſimul & exceptio & pœnæ petitio concedatur, vt actor exceptione ſummotus & iudicio victus inſuper etiam pœnam debeat. Ambigui cauſſa permagna eſt, videtúrque textus in l.reſcripto,10,§.1, D. de pact.ſignificare, inter Proculianos & Sabinianos iſta de re concertationem fuiſſe. Proculiani iuris ſummi rationem vrgebant: commiſſam ſcilicet pœnæ ſtipulationẽ fuiſſe, & per litem motam obligationis conditionem extitiſſe l.nuda, 5. D.de cont.ſtipul. Sabinia-

ni contrà pro æquitate pugnabant, quemadmodum apertè Vlp.oſtendit in d.l.reſcripto, quaſi æquius eſſet debitorem, cui creditor liberaliter debitum remiſerat, illa donatione contentum eſſe, neque ſummo iure cum donatore agere. donatoris enim cauſſa fauorabilis eſt, & ei pinguius ſuccurrendum eſt: ait l.& exheredatum, 49. D.de re iud. Vnde intelligitur, totius controuerſiæ ſummam hanc fuiſſe, quòd Proculiani cõuentionem ſic interpretabantur, quaſi per coniunctionem creditor promiſiſſet, Et hoc, & illud: Et non petam, &, ſi petam, centũ dabo. Sabiniani verò per diſiunctionem, Aut hoc, aut illud. Aut non petam, aut ſi petam, centum ſoluam. Sabinianis aſtipulantur Mela, Paulus & Vlpianus l.ſi pater, 12.§. ſi mulier, D. de pact.dotal.l.reſcripto, 10.§.1, D.de pact. itémq; Papinianus in l. ſi ita ſtipulatus, 115, §.vlt.de verb. oblig. Proculianis Imp.Arcad.ſed tamẽ in ea cauſſa vbi periurium acceſſit.l.ſi quis maior, 41. C. de tranſact. vbi in pœnam periurij ſtatuitur, vt petens contra pactum iuratum, primùm ſuo iure excidat, deinde pœnam compromiſſam exſoluat. In hac contentione Hermogenianus arbitrum ſe honorarium interponit. Cenſuit enim ſi clauſula, Rato manẽte pacto, adhibita fuiſſet, Proculianorũ ſentẽtiæ locus eſſet: ſin minus, Sabinianorum. l. pen. D.de tranſact. quod idem traditur in l. cum proponas, 17. C.de tranſact. Sequitur tertia ſpecies, cùm principali negotio & contractui, pœnæ ſtipulatio ſubiungitur. Ad quam intelligendam duabus Regulis pro fundamento & præmunitione vtẽdum eſt: quarum hæc prior eſt, Fraudatio prodeſſe

deſſe fraudatori non debet.l.ait prætor,10, §.pen. cum ſimil.D.quæ in fraud.cred.altera huiuſmodi, Neque quod in alicuius fauorem inductum eſt,in eius odium conuerti debet: neque viciſsim quod in alicuius odium inductum eſt,id in eius fauoré conuerti.l.nulla, 25.D.de legib.& l.relegatorum, 7,in fi. D. de interd. & rel. Quare cùm in fraudatoris pœnam & odium inſtituta nouatio ſit,vidēdum eſt, vt ijs tantùm caſibus admittatur, qui ei prodeſſe non poſsint. veluti, cùm teſtator ita dixiſſet: Heres vxori penum dato:niſi dederit, centum dato: mora commiſſa nouatio fit, vt pœnam ſolam ſoluendo liberari heres poſsit: ex Q. Mutij auctoritate,quam Sabinus,Mela,Papinianus,Paulus,& Vlpianus ſequuti ſunt.l.1,§.4,D.ad l.Fal.l.1, D.de pen.leg.l.ſi penum,14,D.quand.di.leg.ced. l.ita ſtipulatus,115,§.Mutius,D.de ver.obl.Itaque huius rei exemplo qui ex aliquo contractu centũ dare obligatus erit, & niſi dederit, ducenta, poſt moram ducenta debebit:neque centũ ſoluendo liberabitur.Refragari tamen videtur l. prædia,28, & l.Lucius,47,D.de act.empt.l. duo ſocietatem, 71,& l.ſiquis à ſocio,41,cum l.ſeq.D.pro ſoc.quarum legum auctoritate permoti complures ſtatuerunt, per ſtipulationem pœnæ præcedentem contractum non nouari. Verùm intelligendum eſt, quod ſuperius diximus, abſurdum eſſe vt nouatio in fraudatoris odium inducta, in ipſius fauorem cõuertatur.quòd illis caſibus omnibus accidiſſet,quibus id quod intereſt, pœnam exſuperabat. quare ſi maior pœna eſt, quàm quantum principalibus actionibus obtineri poteſt, fiet no-

uatio:ſin minus, electio actori dabitur: ne quod ipſius cauſſa inductũ eſt, in ipſius damnũ conuertatur. Atque hoc eodẽ modo reſponſum volumus ad l.4,§.Labeo ait,D.de dol.excep. Sed multo vehementius aduerſari creditur l. qui Romæ, 122, §. Flauius,D.de verb.obl. vbi Scæuola ſcribit, ob ſeruum manumittendi cauſſa donatum, agi & de libertate,& de pœna licere: quod ſi contrariũ Scæuola reſpondiſſet, indigniſsimus iuriſconſulti nomine fuiſſet. quid enim? liceretne fruſtratori ſoluenda pœna hominem libertate ſua fraudare? Duo ſunt igitur quæ cauſſam hanc ſpecialiter adiuuant: primùm fauor libertatis: vt quanquam regulariter & res & pœna non debeantur, niſi nominatim id actum ſit: l.ita ſtipulatus,115,in fin. D.de verb.obl. tamen fauore libertatis ſingulare in hoc caſu ſtatuatur. l.generaliter, 24,§.ſi quis ſeruo, D. de fid. libert. deinde Adriani conſtitutio, quę nominatim id ſanxerat: quam conſtitutionem illo loco Scæuola reſpexit. Cùm tamen poſt Scæuolam aliud ius nouum ex Marci & Commodi conſtitutione inductum ſit: vt ſeruus manumittendi cauſſa donatus, aut venditus, ipſo iure liber ſit. l: vlt. D. de ſer.export. l.2,& l.3,C.ſi mancip.ita fuer.alien. Supereſt quarta ſpecies, cùm duæ ſtipulationes factæ ſunt, quarum prior eſt de dando, vel faciendo: altera de pœna. In quo caſu nihil eſt quod dubitari poſſit, propter l.obligationum,44,in fi.D.de obl. & act. vbi Paulus ait, priorem ſtipulationẽ de naui ædificanda transferri in poſteriorem pœnalem: & quaſi nouationem prioris fieri. Neque mihi aliquis dixerit, Paulum non abſolutè dixiſſe, Noua-
tionem

tionẽ factam, ſed quaſi nouationem: & nouationẽ contingere tantùm, vbi vel perſona debitoris, vel cauſſa obligationis mutatur: mutatione rei debitæ, (vt hoc caſu pecuniæ pro Sticho) nouationem nõ contingere. Nam & vox, QVASI, ſæpenumero pro vtpote vſurpatur: & conſtat mutata obligationis forma nouationem fieri. veluti ſi puræ ſtipulationi conditionalis ſubiecta ſit: vt hoc caſu §. 1. De nonat. & l. 14, D. eod. denique Papin. apertè ſcribit in l. ita ſtipulatus, 115, in fin. D. de verb. oblig. niſi nominatim cautum ſit, vt vtrunque debeatur, actum videri, vt ſola pecunia, non præſtita re, debeatur. Neque obſtat l. 1. §. vlt. D. de ſtip. ſeru. vbi Iulianus ait, in hac formula, Decem Kalendis Titio dare ſpondes? Si non dederis, tunc Mæuio viginti dare ſpondes? duas eſſe ſtipulationes: ſed Mæuio ſtipulatione commiſſa, Titium doli exceptione ſubmoueri. nam illo caſu variæ perſonæ in varias ſtipulationes deducuntur: & nõ vni eidémque vtraque ſtipulatio conficitur: vis tamen nouationis nihilominus manet: vt, ſi minus re ipſa, vi tamen & effectu nouatio contingat.

An dominium ſine poſſeſſione acquiri poſſit.

QVAESTIO XI.

DOMINIVM ſine poſſeſſione acquiri poſſe, primus Iohannes diſputauit: quem alij complures ſequuti ſunt, vt teſtatur Accurſius in l. ſi fundum, 16, D. de fund. dot. vbi ſe ad illã partem aggregat. Exempla autẽ proferũtur hæc: ſi

emptor in fundum inductus ſit, ac mox inde deceſſerit. Item, ſiquis equum vendiderit, quem alter poſsidebat, & cùm fortè aquatum duceretur, emptori frenum obiter contrectandum præbuit. Pro Iohanne profertur primùm textus, quem Azo in Summa ſcribit eſſe vnum è mirabilibus mundi, ex l.quiſquis,28,C.de donat. vbi rei donatæ vel venditę dominium transferri dicitur ſine traditione, ſolo eius vſufructu retinendo. Secũdum eſt ex d.l. ſi fundum: vbi mulier fundum quẽ alter bona fide poſsidebat, & propè iam vſuceperat, marito tamen dediſſe in dotem dicitur. Ex quo confici videtur, fundi dotalis dominium mariti factum eſſe, quanuis eum alter poſſideat. Tertium eſt ex l.1, C.de donat. quæ ſub mod. vbi Imperatores ſcribunt, eum qui quid ſub conditione donauit & tradidit, ſi conditio non impleatur, vindicare dominium eius rei poſſe. Quartum ex l.4, C.de pact. int. empt. vbi qui lege commiſſoria quid vendidit, pacto non ſeruato, eius rei dominium vindicat: ac proinde vtroque iſto caſu res ſine traditione poſſeſsionis in veteris domini dominio eſſe incipit. Quintũ eſt ex l.ſi ager,50. D.de rei vindic.& l.à Titio,64, D.de furt.& l.legatum,80, D.de leg. ſec. vbi rei hereditariæ & legatę dominium ad heredem & legatarium ipſo iure transferri dicitur: quãuis eius poſſeſsionem nactus non ſit. Eodémque refertur, l.filiusf.16, D.de teſtam. vbi furioſus qui acquirere poſſeſsionem non poteſt, rei tamen ſibi legatæ dominium acquirere dicitur. item l. ſi partem,19,§.1. D.quẽ ſeru.amittat. vbi is cui ignoranti via legata eſt, non vtendo eã amittit: quippe,
cuius

cuius dominium etiam non vtendo adeptus fuerat.& l.1, D. de bon.poſſ. vbi bonorum poſſeſsio admiſſa rerum dominium transfert. Quinetiam eódem pertinet l.facta,63,D.ad Trebell. vbi facta in fideicommiſſarium reſtitutione, ſtatim omnes res in bonis fiunt eius, cui reſtituta eſt hereditas: etſi nondum earum nactus fuerit poſſeſſionem. Sextum eſt ex l.cùm vir,42,D.de vſurpat. vbi fundi dotalis à marito venditi dominium ita confirmatur,ſi mortua in matrimonio muliere,tota dos lucro mariti ceſſit:quaſi eius fundi poſſeſsio penes vxorem,aut certè maritum remanſerit.Septimum eſt ex l. 1, C.de donat. vbi rei venditæ dominium transferri dicitur per traditionem inſtrumenti,ſiue auctoritatis.quò eódem refertur l.1,§. pen.& l. quarundam,D.de acq.poſſ.& l.clauibus,74,D. de contr.empt.vbi idem ſtatuitur de clauibus prope cellam au horreum traditis. Verùm his tot argumentis non obſtantibus,ſtatuẽdum arbitror; Dominium neque ſine poſſeſsionis traditione tranſferri, neque ſine eiuſdem apprehenſione acquiri poſſe. Nam, ſi pingui Minerua diſputanda res eſt, cauſſa dominij efficiens eſt,animus vtriuſque contrahentis congruens & conſentiens:hoc eſt,volũtas transferentis & accipientis. materia autem res, de qua conuentio fit.forma porrò,traditio & prehenſio vacuæ poſſeſſionis:finis, commodum & emolumentum rei,quę tum in bonis eſſe incipit.nã bona quaſi à beando dicta ſunt: ait l. bona, D. de verb.ſign.Huius autem rei argumenta hæc habeo: Primùm in l.1,D.de acq. poſſ.vbi Paulus ait, Dominium rerum ex naturali poſſeſſione cœpiſſe: &

poſſeſſionem à ſedibus dictam, quaſi poſitionem. ex quo exiſtimari poteſt, acquirendæ poſſeſsionis notam ac ſymbolũ fuiſſe, ſedis alicuius, dicis cauſſa, poſitionem. Secundum argumentum eſt, quod Dari res, id eſt dominium eius transferri tum demum dicitur, cùm vacua, & non occupata, certa, ac non litigioſa, perpetua, ac non temporaria eius poſſeſſio traditur: id eſt, eius fruendæ ac poſſidendæ poteſtas datur. Nam de vacua & non occupata, textus eſt in l. ſi pater, 8, C. de act. empt. vbi venditor prædij, qui non induxit emptorem in vacuam poſſeſſionem, ius omne penes ſe retinuiſſe dicitur. & l. 2, D. eod. vbi vacua poſſeſſio tradi à venditore non videtur, ſiquis alter eam vel prætore auctore poſſideret. Facit l. Mæuius, 66, §. fundo, D, de legat. 2. De certa & non litigioſa, textus eſt in l. 3, D. de act. empt. vbi traditio poſſeſſionis (ſic enim legendum eſſe ante annos xx docuimus) quæ à venditore fieri debet, talis eſt, vt ſiquis eam poſſeſſionem iure auocauerit, tradita poſſeſſio non intelligatur. & l. qui concubinam, 29, §. ſi heres. D. de legat. 3. vbi legatum ab herede dari non videtur, quod ita datur, vt id habere non liceat. De perpetua & non temporaria, textus eſt in l. non videtur, 22. D. de acq. poſſeſ. non videri poſſeſſionem adeptum, qui eam retinere non poteſt. & l. 4, §. tunc in poteſtate, D. de vſurp. vbi ea demum iuſta poſſeſſio dicitur, quæ auelli non poteſt. & l. mulieris, 13, §. deſinere, D. de verb. ſignifi. Aliud eſt igitur Rem tradi, aliud Rem dari. nam in illo factum & ſola poſſeſſio continetur: l. ſi item tradi, 28. D. de verb. oblig. In hoc ius & proprietas atque poſſeſſio.

ſio.l.non videntur,167,D.de reg.iur.l. vbi autem, 76.§.vlt.D.de verb.oblig.& l.3,§.1,D.de act. emp. vbi Pomponius ait, eum qui fundum dari ſtipulatur, vacuã quoque poſſeſſionem tradi ſtipulatum intelligi.Itémque l.4, D.de vſur. vbi etſi Papinianus aliqua in re à Pomponio diſſentiat, aperſè tamen fatetur,verba hæc, REM DARI, vel factum tradendi, vel potius effectum dominij per traditionem trãsferendi continere.Itaque quanuis donari res dicatur etiam antequam tradatur: tamen tum demum eſſe donatio intelligitur, cùm traditio ſequuta eſt.l.vlt.§.Lucius,D. de donat.l. quoties,15,C.de rei vindic.l.qui ſaxum,6,D.de donat. l.ſi tradita,5,C.de his qui à non dom. l.1,l.4,l.5,l. 7.C.TH.de donat.l.1,C.Hermog.eod. quod tamẽ Iuſtinianus contra omnem iuris rationem abrogauit,in l.ſiquis argentum, §. ſin autem,C. de donat.Deinceps videndum eſt, quemadmodum ſuperioribus argumentis reſpondere poſſimus. Ergo quod ad primum attinet, intelligendum eſt, cùm antiqua lege Cincia de donationibus cautum fuiſſet,vt donatę res tum demum intelligerentur, cùm mancipatę eſſent,vel traditę:quemadmodum in libello De donationib. docuimus: inſtitutum eſſe,vt qui rei donatæ vel in dotem datæ vſumfructum retineret, vi ipſa proprietatem tradidiſſe videretur:quia qui dominus eſt, vſufructuarius eſſe non poteſt,cùm res ſua nemini ſeruiat. Cùm autẽ ius illud primùm abrogatũ,deinde reſtitutum ab Honorio & Theodoſio fuiſſet,l.pen.& vlt.C. TH. de donat. facinoroſus Tribonianus ad illa legis verba: Quiſquis rem aliquam donando vel in do-

tem dando vſumfructum eius retinuerit: contra omnem iuris veteris rationem adiecit VEL VENDENDO. Ius ergo ſingulare eſt in d.l.quiſquis, ex quo ſumi argumentum non poteſt. vulg. l. quod contra, D.de reg.iur. Ad ſecundum argumentum reſpondeo ſimiliter, facinoroſum Tribonianum, quoties in Pandectis ſcriptum erat DOTI DICERE, ex Iuſtinianici iuris ratione repoſuiſſe, In dotem dare. vt apertè in d.l.quia autem, 23, D. de iur. dot. vel DOTI DESTINARE: vt l.dotis, 7, in fi. D. eod. Certum eſt enim neque dotalem fundum intelligi, niſi cuius dominium marito quæſitum eſt. l.dotale, 13, §. 2, D.de fun. dotal. neque quicquam in dotem datum intelligi, niſi quod ſtatim ſponſi efficitur. l.ſed niſi, 8, D.de iur.dot. quinetiam aliud eſſe in dotem dare, aliud tradere: in illo enim dominium, in hoc ſimplex factum contineri. l.ſi ego, 9, §.1, & §.vlt. D.eod. Quod igitur in l.ſi fundum, & l.ſi rem æſtimatam, D.de iur.dot.ſcribitur, fundum in dotem datum, nec tamen traditum: vitioſè ſcriptum eſt, pro DOTI DICTVM. cùm antiquo iure data res in dotem nulla niſi per traditionem intelligeretur. Tertia autem obiectio leuiſſima eſt, partim quia regulariter vindicatur res à domino, qui eam non poſſidet: quamuis non videatur renuntiaſſe poſſeſsioni, qui rem vindicauit. l.naturaliter, 12, D.de acq.poſſ. partim quia quod ſub cōditione donatum eſt, ſi conditio non impleatur, non donatum intelligitur. l.vlt. C.de don.quę ſub. mod. l.cauſſam, 20, in fi. D. de manum. Ad quartū autem ſimiliter reſpondendum eſt, non nouum dominium acquiri, ſed vetus quod antè fuerat

pro-

propter legem commiſſoriam renouari. Ad quintum porrò reſponderi ſic oportet, ſingulare eſſe ius ex lege XII tab. aut certè ex ipſius mente introductum: vt rei teſtamento relictæ dominium directo à teſtatore in heredem aut legatarium tranſeat: ex capite, Vti rei ſuæ legaſſit, ita ius eſto. l. verbis, D. de verb. ſign. & apud Vlpian. tit. regu. 19. Dominium igitur ex lege, poſſeſſio ex apprehenſione acquiritur. l. cùm heredes, 23, D. de acq. poſſ. Quod autem antiquiſſimo iure in hereditatibus & legatis inſtitutum fuerat, id poſtea mediæ iuriſprudẽtiæ auctores ad bonorum poſſeſsiones, & fideicommiſſarias reſtitutiones & mortis cauſſâ donationes produxerunt. Sextum autem ſic facilè refellitur. Cùm eſſet iniuſta fundi dotalis poſſeſſio emptori tradita: poſtea per euentum quo alienatio confirmata eſt, ipſa quoque confirmata fuit. vt l. pen. D. de fund. dotal. & l. 1, §. ſi vir, D. de acq. poſſ. Septimum autem vix reſponſione dignum eſt: cùm ſatis conſtet, inſtrumenti & clauium traditionem tanquam imaginariam ipſius rei traditionem intelligi: velut in vini venditione, deguſtationem. l. 1, & l. 4, D. de peric. & comm. & in rei grauis, veluti columnæ, venditione, demonſtrationem. l. 1, §. pen. D. de acq. poſſ. quod eodem modo de ſignato dolio Trebatius tentauerat, ſed Labeo non probauit. l. 1, §. 2, D. eod.

In dominio tranſferendo an præſentia & naturalis traditio requiratur.

QVAESTIO XII.

QVADRIPARTITA diſtinctio adhibenda eſt. nam & Traditio duplex fuit, vna ſolennis ſiue ciuilis, quæ Mancipatio dicebatur: altera Naturalis: auct. Vlp. tit. Regul. 19, & Rerum aliæ mobiles, aliæ immobiles ſunt. Quantum ad mancipationem, ſi mobilis rès erat, non dubium eſt quin quadruplex pręſentia requireretur: auctoris, mancipis, mercis, & pretij: quemadmodum notum omnibus eſt ex verbis Caij Iuriſconſulti apud Boët. in Top. vbi de ſeruo exemplum profertur, Qui mancipium, inquit, accipit, æs tenens ita dicit, Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum eſſe aio: íſque mihi emptus eſt hoc ære, æneáque libra. deinde ære percutit libram: ídque æs dat ei à quo mancipium accipit, quaſi pretij loco. vnde illud Varronis de ling. 4. In veteribus mancipiis ſcriptum, Rauduſculo libram ferito. Quod ſi fundus erat, qui tradendus eſſet, tum in rem præſentem veniri oportuiſſe arbitror: ac ſedem dicis cauſſa ponendam, in qua emptor à venditore collocaretur. arg. l. 1, in princ. D. de acq. poſſeſ. quanquam in mancipatione facienda glebam agri eodem modo adhiberi ſolitam arbitror: vt in vindiciis, de quibus teſtatur Agell. lib. 20, cap. 9. Ac pari ratione Imp. Conſtantinus ſtatuit, vt rei donatæ dominium in donatarium non tranſiret, niſi ſi mobilis eſſet, corporalis, eius traditio ſubſequeretur: ſi immobilis,

mobilis, abſceſſu donantis nouo domino patefieret: ſic enim loquitur in l. 1, C. TH. de donat. Ex quibus perſpicuum eſt, venditiones huiuſmodi nō niſi & præſentium rerum & præſenti pecunia fieri potuiſſe. De pecunia quidem, Iuſtinianus teſtatur, lege XII tab. ſancitum fuiſſe, ne rerum venditarum dominium niſi pretio ſoluto & adnumerato transferretur. §. venditę, 31, De rer. diu. Quantum autem ad Traditionem quæ iuriſgentium erat, & dominium non iuris Quiritium transferebat, ſed in bonis rem efficiebat, vt eodem loco Vlp. ſcribit, ſic habendum eſt: ſiue res mobilis erat, ſiue immobilis, ſemper præſentia & rei & pretij opus erat: ſed ea vel vera, vel ficta. Vera præſentia eſt, quæ contrahentium oculis ita ſubiecta eſt, vt corporalis traditio fiat: id eſt, vt ait Theophilus, vt res de manu tradentis in manum accipientis transferatur. §. per traditionem, De rer. diu. quanquam tradentis aut accipientis perſonam negotiorum adminiſtratores ſuſtineant. l. qua ratione, 9, §. 4, D. de acq. rer. dom. & l. 1, §. pen. D. de acq. poſſ. Itaque cùm columnæ venderentur, quæ propter magnitudinem ponderis ſine magno molimento moueri non poterant, Vlp. ſcribit, in rem præſentem ventum eſſe: & eas oculis vtriuſque contrahentis ſubiectas fuiſſe. d. l. 1, §. pen. Sic abſenti res mobilis donari poſſe dicitur, ſi ea per nuntium mittatur, eámque donatarius recipiat: quia nuntius donatoris perſonam ſuſtinet. l. abſenti, 10, D. de donat. Ficta autem rei præſentia dicitur, cùm traditio vel cogitatione, vel nota & ſymbolo repræſentatur. Cogitatione, cùm iam antea aliam ob cauſam facta, nunc ad inſtans

negotium accommodatur ac refertur:veluti, ſicui rem commodaram, locaram, depoſueram, oppigneraram, ei rem eandem vendam, aut donem. l. qua ratione,9,§.interdum,D.de acq. rer. dom.l.5, §.illud,4,D.de acq.poſſ.l.ſiue autem,9, §. 1, D. de public.l.ſi rem,62, de euict.& l.ſi ſeruus,21,§.1,D. de acq.rer.dom. quod eodem modo de rebus donatis traditur,ſi quod quis iam apud ſe habet, ſibi habere iubeatur.l.abſenti,10, D. de donat. l. quædam,77,D.de rei vindic. nam cauſſa poſſeſſionis donatorum voluntate mutatur.l.nec ambigi,6, C. de donat.l.velles,6,C.de reuoc. don. Nota verò repræſentatur traditio, veluti, cùm claues apud horreum aut cellam tradūtur. nam etſi neq; merces,neque frumētum, neque vinum oculis & ſenſibus ſubiiciantur,tamen clauium traditio, imago quædam rei traditionis videtur:dummodo (vt dixi)apud ipſum horreum fiat.l.qua ratione,9,§. itē ſiquis,D.de acq.rer.dom. l.clauibus,74, de contra.empt. Similiter inſtrumenti traditio, id eſt eius ſcripti quo dominij auctoritas teſtata eſt, traditionis rei nota eſt.l.1,C.de donat. Itémque vini deguſtatio pro totius dolij traditione valet. l.1, & l.4,D.de peric.& comm.item trabium & tignorū obſignatio.l.quod ſi,14,D. eod. Et huc pertinet, quod de rerum incorporalium quaſi traditionibus dici ſolet, vt quia veram traditionem non recipiunt,l.ſeruus, 43, §.1, D. de acq. rer.dom. vtendi conceſſio pro traditione valeat.l. 1. D. de vſufru.l. vlt. D. de ſeruit. Nihil autem huc pertinet l. eius qui,46.& l.ſeq.D.de rei vind. vbi rei iudicio petitæ dominium,de qua in litem iuratum eſt, ita demum

mum dicitur in reum ſtatim tranſire, ſi res præſens ſit: quod ſi abſens ſit, tum demum cùm eius poſſeſſionem reus ex actoris voluntate adeptus erit. Primùm quoniam etſi de eo ibi agatur, qui dolo poſſidere deſierat (cuius hæc pœna eſt, vt quanti in litem iuratum eſt, damnetur. l. qui reſtituere, 68, D. de ill. tit.) tamen præſens res eo loco apertiſſimè dicitur, quæ in defenſoris poteſtate tum erat: abſens, quæ non erat. Deinde res illa ſiue in poteſtate rei erat, ſiue non, certum eſt eam ab oculis litigatorum & tranſigentium remotam fuiſſe. Neque tamen iccirco ſuperiori diſputationi hoc aduerſatur: quia ſi res in poteſtate aduerſarij erat, iam antè dictum eſt, Repræſentationem eſſe: ſi non erat, Paulus diſertè ſubiungit, caueri ab actore ſe poſſeſſionem traditurum. Nunc conſequens eſt, vt de pecuniæ præſentia diſſeramus. quod enim Iuſtinianus ita ſcribit: Etſi lege XII tab. cauetur, vt venditæ rei dominium niſi ſoluto pretio non tranſeat, tamen rectè dici & iuregentium id effici: ſic interpretor, quanuis lex XII tab. de mancipatione & dominio, quod iure Quiritium tranſfertur, ſcripta ſit, idem tamen locum habere etiam in alienatione dominij, quod rem in bonis iuregentium efficit: cuius iuris peruulgata emptio & venditio eſt. l. 1, D. de contr. empt. Quod igitur Plato de legib. XI ſtatuerat, ne aliter emprio venditióque contraheretur, quàm ſi præſens hinc merces, illinc pecunia traderetur, & diſertè ſancit δέχεσθαι ἐν τῷ παραχρῆμα τιμὴν: neque fide de pretio habita contrahi emptionem poſſe: id non modò in XII tab. tranſlatum fuit, verùm etiam ad peruulgatas emptiones

& venditiones à Iuriſconſultis traductum eſt. Neque enim iis aſſentior, qui iure ciuili populi R. lõgè aliter ſe rem habere tradiderunt. De venditione verò naturali, iampridem eiuſdem Varronis teſtimonium ex lib. de Re ruſt. 2, in XII tab. comment. protulimus: Grex, inquit, dominum nõ mutauit, niſi ſit æs adnumeratum. Sic pignora ex cauſſa iudicati præſenti pecunia vendi oportet, non ſic, vt poſt tempus pecunia ſoluatur. l. à diuo Pio, 15, §. ſed ſi emptor, D. de re iud. Itémque res fiſci, l. 5, D. de iu. fiſc. Quid igitur eſt, dicet aliquis, quod tot locis ſcribitur, quanuis pretium ſolutum non ſit, tamen ſi fideiuſſor datus, pignus traditum fuerit, dominium transferri, atque adeò etiamſi ſine vlla ſatisfactione fides emptori habita ſit. l. quod vendendi, 19, D. de contr. empt. l. procuratoris, 5, §. ſed ſi dedi, D. de tribut. act. §. venditæ, 31, de rer. diu. l. ex empto, 11, D. de act. empt. Sed intelligendum eſt, Iuriſconſultorum ingeniis introductam fuiſſe præſentiam fictam: quaſi venditor non modò pręſens numeratum pretium accepiſſet, verùm etiam iam acceptum emptori crediđiſſet. vt iam certi condictione petatur, quaſi in creditum venditor abierit: vt illa verba demonſtrãt, FIDEM HABVERIMVS EMPTORI. FIDEM EMPTORIS SEQVVTVS. Nam quoties alienam fidem ſequimur, creditum eſt: & de rebus creditis actio competit. l. 1, & paſſ. D. de reb. cred.

An

An liberi in conditione poſiti intelligantur ad hereditatem vocati.

QVAESTIO XII.

OBSCVRA quæſtio eſt, quæ vulgò in ſcholis ſic effertur, An liberi in conditione poſiti, ſint poſiti in diſpoſitione. veluti, Teſtator ita ſcripſit: Titius mihi heres eſto. ſi ſine liberis moriatur, rogo eum vt meam hereditatem Sempronio reſtituat. Titius ſuperſtites liberos reliquit. Triplex quæſtio naſcitur, quarum hæc prima eſt: An Sempronius, ſub conditione precario ſubſtitutus, propter defectum conditionis à ſubſtitutione excludatur? Secunda, Si Sempronius excluſus eſt, an pater liberis in conditione poſitis fideicommiſſum debeat? Tertia, Si liberis fideicommiſſum debeatur, vtrum ex cauſſa teſtati, an inteſtati debeatur? Quantum ad primam, video & Vlpianum & Martianum dilucide affirmare, ſubſtitutum propter defectum conditionis excludi. l. ex facto, 17. §. ex facto, D. ad Trebel. l. filiusfa. 114. §. cũ erit, D. de legat. 1. quod etiam ſubſtitutionis reciprocata formula perſpicuè oſtendit. Nam illius formulæ, Si ſine liberis moriatur, hereditatem reſtituat, neceſſaria hæc eſt ἀντίστροφη, Si non ſine liberis moriatur, ne reſtituat. l. inter ſocerum, 26. §. 1, D. de pact. dotal. l. quibus diebus, 40. §. 2, D. de cond. & demonſtr. l. ſiquis ita, 83. l. iam dubitari, 86. D. de hered. inſtit. Quãtum ad ſecundam, perſpicuum eſt, nullam expreſſam teſtatoris voluntatem apparere de fideicommiſſo liberis heredis

præſtando. Quanuis enim in fideicommiſſis nuda teſtatoris voluntas dominetur, l. cum virum, 16, C. de fideic. tamen eam aliquibus verbis vel declarari, vel certè ſignificari oportet: ſi minus directis & ciuilibus, ac certè precariis, inflexis, denique quibuſlibet: l. fideicommiſſa, 11, D. de legat. 3. l. vbi, 19, §. 1, D. ad Trebell. & quanuis nutu relinqui poſſe fideicommiſſum dicatur: l. & in epiſtola, 22, C. de fideic. prius tamen alterius verbis rogari teſtatorem oportet, quibus illo nutu ac ſignificatione voluntatis reſpondeat. imo is demum nutu relinquere fideicommiſſum poteſt, qui & loqui poteſt. l. nutu, 21, D. de legat. 3. at in formula, qua teſtatorē vſum fecimus, nihil de fideicommiſſo liberis illis præſtando expreſſum reperietur. quinimo ſi de directis teſtamentorum formulis ageretur, figura illa verborum, Niſi rationes reddideris, liber ne eſto, magis adimere, quā dare intelligitur. l. Titia, 59. §. vlt. D. de manumiſſ. teſt. & omnino vbi de directis formulis agitur, neque inſtitutio neque ſubſtitutio vlla in illa verborum figura intelligi poteſt. nam per illam formulam, Si filius meus viuo me moriatur, filius inſtitutus non cenſetur. l. Gallus, §. in omnibus, D. de lib. & poſt. l. ſi quis eum, 16, §. vlt. D. de vulg. ſubſtit. non magis quàm frater aut alius agnatus per illam formulam, Si meā hereditatem vindicare nolit. l. ſi quis ita, 82. D. de hered. inſtit. Verùm hæc non rectè ad noſtram quæſtionem accommodantur: quoniam in fideicommiſſis multa tacitè ex præſumpta teſtatorum voluntate admittuntur, quæ in directis ſubſtitutionibus non valent. l. cum proponebatur, 64, D. de le-

gat.

gat.2.Quare non obſtat l.Lucius, 85.D.de hered. inſtit.vbi cùm teſtator ita ſcripſiſſet, Titius frater meus heres eſto: ſi Titius prius quàm hereditatem meam adeat, ſine liberis deceſſerit, ille heres eſto: Scæuola reſpondet, conſilium teſtatoris hoc fuiſſe, vt non modò fratrem, verùm etiam ipſius liberos ſubſtituto præferret. Nō enim icciroo Scæuola concedit, fratris liberos heredes ſubſtitutos eſſe: alioqui duos ſubſtitutionum gradus teſtator feciſſet: à quo vnicum duntaxat gradum factum, manifeſtò cōſtat. ſed hoc ſignificat, fratris liberos ab inteſtato ſui patrui hereditatem vindicaturos: vt in l.ſi quis ita, 82. D. eod. denique vbi de directis teſtatorum diſpoſitionibus agitur, nihil tacitum, nihil niſi ex formula expreſſum admittitur. Sed non icciroo induci argumentum ad quæſtionem noſtram poterit: quoniam, vt iam antè dictū eſt, diſſimillima ſunt iura directæ & precariæ ſubſtitutionis: cùm in illa nihil, niſi nominatim expreſſum admittatur: in hac præſumpta teſtatoris voluntas admittatur. Itaque, vt iam ad tertiā quæſtionem accedamus, neceſſariam eſſe diſtinctionem arbitror, vtrum teſtator ſuos liberos, aut extraneos heredes fecerit. nam priore caſu, non dubitarem nepotes ex præſumpta volūtate aui tacitè ſubſtitutos intelligi: propter auctoritatem Papiniani, quæ etſi iure antiquo non valuit, tamen ab Imperatore confirmata nouum hoc ius induxit. Nam Papin. in l.cum auus, 102, D.de condit. & demonſtr. ſtatuit, vt etiamſi auus in fideicommiſſaria ſubſtitutione conditionem illam non expreſſerit, ſed ſimpliciter ita ſcripſerit, Filius meus heres

eſto:Rogo te,fili, vt meam hereditatem Titio reſtituas: tamen propter pietatis coniecturam tacitè videri conditionem illam ineſſe, & pro expreſſa haberi. quaſi nepotes ſuos etiam non nominatos per fideicommiſſum ſubſtituto prætulerit. Quam Papiniani ſententiam laudat, vt dixi, & confirmat Imperator in l.cùm acutiſſimi, 30. C. de fideic. & rurſus in l.6,C.de inſtit.& ſubſtit.quibus omnibus in locis attentè obſeruandum eſt, ius illud duntaxat de liberorum perſona conſtitui. Quòd ſi conditione illa tacita nepotes tamen vocati ad fideicommiſſum intelliguntur, quãto magis vbi expreſſa eſt?cum (vt dici vulgo ſolet) expreſſio eorum quæ tacitè inſunt,inanis eſſe non debeat, ſed aliquid eò amplius valeat atque operetur. l. ſi ita legatum,65.§.1,D.de legat.1.l. inter ſocerum, 26. §. cùm inter,D.de pact.dotal.Quò etiam illud argumentum pertinet, quòd in patris voluntate æſtimanda maior pietatis, quàm verborum ratio habetur.adeo,vt quãuis verba fideicommiſſi ceſſent, tamen ex coniectura patris animus & voluntas paterna æſtimentur. l.vnum ex familia,67.§. vlt. D. de legat.2.l.Titius,25.§.1,D.de lib.& poſtum.l.tale pactum,40.§.vlt.D.de pact.denique valere cõiecturam de propenſa voluntate parentum erga liberos,patet ex l.vlt.C.commun.vtr. iudic. itémque ex l.3,C.de inoff.querel.l.nam etſi,15.D.eod.l. de emancipatis,13.§.cum enim,C. de legit. hered. Nihil autem huc pertinet quod ſuperius protulimus ex l.114,§.cum erit, D. de legat.1. & l. 17.§.3, D.ad Trebell. quia valent quidem illæ Iuriſconſultorum ſententiæ ad Sempronium excludẽdum,

ſed

ſed non ad heredis inſtituti liberos admittendos. neque in illis vlla huius rei mentio interponitur: quanuis in d.§.3,propoſita quæſtio ſit de filio à matre inſtituto. ſin autem extraneus ſit inſtitutus, tùm quia non eſt Iuriſconſultorum, omiſſos in legibus caſus ſupplere: l. commodiſſimè, 10, D. de lib.& poſtum.ſanè quod & Papin.& Imp. tam diſertè ac præciſè de liberorum perſona conſtituerunt,audacius videretur, etiam in extraneos producere.cùm ſatis conſtet, legum præſcripta intra ſuos terminos & circunſtantias coercenda eſſe. l. quod dictum eſt,32.D.de pact. l. proſpexit, 12, D. qui & à quib.manum.

Inter duorum fratrum liberos, vtrum patrui hereditas in ſtirpes, an in capita diuidenda ſit.

QVAESTIO XIIII.

CAVSSAE conſtitutio hæc eſt:Si tres fratres fuerint,Primus,Secundus,Tertius,quorum Primus vno filio relicto deceſſerit: Secundus,duob.vtrum hereditas Tertij(quæ CCC. puta aureorum eſt) in duas tantùm partes diuidenda ſit, vt Primi filius,CL:reliqui duo ſimul tãtundem auferant:an verò in tres, vt ſinguli centenos obtineant.Diuiſæ Doctorum ſententiæ fuerunt, cùm alij in capita & viriles portiones partiendã hereditatẽ cõtenderẽt, alij in ſtirpes.Horũ autẽ argumẽta ferè hæc reperio.Primum eſt ex Nou.118. (ſiue Auth.ceſſante,& ſeqq.C.de legit. her.) vbi Iuſti-

nianus ſtatuit,vt fratris liberi, patruum defuncti, cuius de hereditate agitur,excludant: quanuis pari omnes,hoc eſt,tertio gradu diſtent. Ex quo intelligitur, Succeſſionem ſiue Repræſentationem illis concedi: hoc eſt,quanuis tertio gradu ſint, tamen vt patrem ſuum repræſentent, fingi in ipſius locum aſcendere, ac ſecundum gradum obtinere. Succeſsio autem ius diuiſionis in ſtirpés peperit.§. cùm filius, 6, de her. quæ ab inteſt. quare cùm in fratrum liberis repræſentatio ſit, conſentaneum videtur,diuiſionem in ſtirpes iis concedendam eſſe.Secundum argumentum eſt ex eadem Nouella, vbi conſtitutum eſt,vt ſucceſſio in capita poſt fratres demum,&fratrum liberos admittatur.Ex quo effici diſputant,quandiu vel fratres,vel fratrum liberi extabunt,non in capita,ſed in ſtirpes ſuccedi. Tertium eſt (vt noui diſputatoris verbis vtamur) quòd cùm idem Imperator conſtituerit filios fratris,& non vlteriores in parentis locum ſuccedere,neceſſariò etiam illud conſtituiſſe videtur,vt in ſtirpes hereditatem diuiderent: cùm effectus repræſentationis hic ſit, vt diuiſionem in ſtirpes inducat.Itaque d.Nou.§.reliquum, ſcriptum ita eſt: Et quotcunque tandem fuerint, tam magnam ex hereditate portionem capiant, quantam percepturus fuiſſet pater eorum,ſi ſuperuixiſſet. Quinetiam ſcriptor d.Auth.ceſſante,Vocantur,inquit, primò fratres,fratrúmque filij in ſtirpes. Quartúm,Bartholi inuentum eſt,quòd ſi fratrum iſtorum liberi in capita ſuccederent, ea conſequeretur abſurditas, vt eiuſdem hominis hereditas modò in ſtirpes, modò in capita diuideretur. nam ſi quatuor
eſſent

eſſent fratres, primus vno relicto filio, alter duobus, tertius ſine liberis deceſſiſſet, iure illius eiuſdem Nouellæ hereditas tertij in tres tantùm partes, ac proinde (vt Bartholus loquitur) in ſtirpes diuideretur. quòd ſi mutato caſu dicamus, quartum fratrẽ vno pluribúſque liberis relictis deceſſiſſe, & tum hereditatem tertij in capita diuidendam eſſe: eiuſdem hereditas primo caſu in ſtirpes: altero verò in capita diuideretur. Hæc cùm ita ſint, contrariam tamen ſententiam probabiliorem eſſe arbitror. Primùm quia conſtat iuris antiqui rationem, per mille amplius annos, vſque ad d. Nou. 118. hanc fuiſſe, vt in hac quæſtione hereditas non in ſtirpes, ſed in capita diuideretur. nam cùm diuiſio in ſtirpes, non, niſi vbi ſucceſſio eſt, locum habeat, relinquitur, cùm lex XII tab. nullam in agnatis ſucceſſionem inſtituerit, hereditatem inter eos diuidi in ſtirpes non poſſe. Itaque ſiue frater, & fratris mortui filius extarent, ad tertij fratris hereditatem ſolus frater ſuperſtes illo iure antiquo admittebatur. l. 3, C. de legit. hered. l. 3, §. ſi duo, in fin. D. de legit. tut. ſiue tres fratres eſſent, vnus ex his filium, alter duos reliquiſſet, hereditas tertij in tres partes, id eſt in capita, inter iſtos patrueles diuidebatur. l. 2, §. 1, D. de ſu. & leg. l. 1, §. vlt. D. ſi pars her. pet. Itẽ apud Vlp. tit. Regul. 25, §. agnatorum: & apud Iuſtinian. §. ſi plures, de leg. agn. tut. vbi hoc idem Theophilus in eandem ſentẽtiam interpretatur. Fratrum autem defunctorum liberos, non in parentum ſuorum locum ſucceſsiſſe, vel hinc perſpici poteſt: primùm quòd ſi patruum aliquem ſuperſtitem haberent, excludebantur: vt modò di-

ctum eſt ex d.l.3, C.de leg.her. deinde quia frater, quanuis fratri per patrem ſit agnatus, ac proinde ad fratris hereditatem per intermediã patris perſonam quodammodo peruenire videatur, ſuo tamen & proprio ſuæ perſonæ iure, non quia patris in locum ſucceſſit, hereditatem obtinet. pater enim iure antiquo liberis, niſi cõtracta fiducia, non ſuccedebat. §. vlt. de leg. agn. tut. Quæ cùm ita ſe habeant, neceſſe eſt, eos qui contrariam ſententiam tuentur, fateri ſe niſi nouo Iuſtiniani iure adiuuari non poſſe. hoc eſt, d. Nou. 118. vbi quia ius repręſentationis in fratrum liberis permiſſum eſt, iccirco diſputant, etiam ius diuiſionis in ſtirpes admiſſum eſſe. Sed videamus ne longè alia Iuſtinianici iuris ratio fuerit: primùm quia tum demum diuiſioni in ſtirpes locus eſt, cùm ad eos hereditas defertur, qui è defuncti ſtirpe, id eſt ſobole ac progenie ſunt. veluti cũ aui hereditas ad eius nepotes aut pronepotes defertur. §. cũ filius, 6, de her. quæ ab int. Itaque, In ſtirpes & Ex ſtirpibus ſuccedere, idẽ ſunt. l.2, C. de ſuis & leg. Quare cùm fratris filij ex patrui ſtirpe ac progenie non ſint, abſurdũ eſt hereditatem eius dici poſſe in ſtirpes diuidi. neque in tota illa Nou.118. aut Nou.127. vſquam reperietur, Iuſtinianum illa loquutionis abſurditate abuſum eſſe: & ſiquis vel Irnerius, vel Irnerij ſimilis, in concipiendo Auth. ceſſante, abſurditate illa eſt vſus, imperitè illum & inconcinnè (vt ſæpe aliâs) loquutum eſſe contendo. Secundum argumẽtum eſt, quia ius nouum à Iuſtin. contra vetuſtiſsimi & perpetui iuris rationem certis in perſonis introductum, earum perſonarũ finibus coercendum ac reſtrin-

reſtringendum eſt. quod non modò fieri diſertè iubet, verùm etiam nominatim Priuilegium appellat: hoc eſt, perſonale beneficium, quod perſonas, quarum proprium eſt, non egreditur. l. 1, D. de cōſtit. Princ. Τὸ δὲ τοιοῦτον προνόμιον (inquit) ἐν ταύτῃ τῇ τάξει τῆς συγγενείας μόνοις παρέχομεν τοῖς τῶν ἀδελφῶν ἀῤῥένων ἢ θηλειῶν υἱοῖς, ἢ θυγατράσιν, ἵνα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια ὑπεισέλθωσιν· οὐδενὶ δὲ ἄλλῳ παντελῶς προσώπῳ ἐκ ταύτης τῆς τάξεως ἐρχομένῳ τοῦτο τὸ δίκαιον συγχωροῦμεν. id eſt, Huiuſmodi autem priuilegium in hoc cognationis ordine ſolis concedimus fratrum aut ſororum filiis, aut filiab. vt in parentum ſuorum iura ſuccedant: nulli autem omnino alij perſonæ per hunc ordinem venienti ius iſtud concedimus. Et paulo pòſt: Ὁπότε τοίνυν τοῖς τοῦ ἀδελφοῦ καὶ τῆς ἀδελφῆς παισὶ τοιοῦτο προνόμιον δεδώκαμεν, ἵνα τὸν τῶν γονέων ὑπεισιόντες τόπον, μόνοι τρίτου ὄντες βαθμοῦ, μετὰ τῶν ἐκ πρώτου καὶ δευτέρου βαθμοῦ, πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται. id eſt, Cùm igitur fratris & ſororis liberis iſtiuſmodi priuilegiū dederimus, vt in parētum locum ſubeuntes, ſoli quanuis tertio gradu ſint, tamen cum iis qui primo ac ſecundo gradu ſunt, ad hereditatem vocentur. Primum autem gradum dixit pro, Proximum, & quem nullus eo caſu antecedit. Cùm igitur perſpicuum ſit, Iuſtinianum non ſimpliciter, omnino, & indefinitè fratrū filiis beneficium illud conceſſiſſe, vt in ſucceſſione patres ſuos repręſentēt, & vnà cū patruis in ſtirpes ſuccedant, ſed pręciſè, reſtrictè, ac definitè, tum demum cùm defuncti frater extat, qui cum iis concurrat: cauendum eſt ne fines nobis ab illo circunſcriptos

migremus. Cõſtat enim nouas cõſtitutiones ſtri-ctè accipiendas eſſe,ne ſuos terminos excedãt: atque vbi de veteris iuris abrogatione non conſtat, ei ſtandum eſſe.vulg.l.præcipimus, C.de appell. vt multo conſultius eſſe videatur,veteris iuris certam & exploratam auctoritatem ſequi, quàm audaces coniecturas & interpretationes contra legiſlatoris verba & mentem comminiſci. Tertium enim argumentum,quod Iuſtiniani mentem aperiet, eſt eiuſmodi, quòd quæ ratio illum mouit, vt quam minimum ei adimeret, qui totum habiturus iure antiquo fuerat, nimirum fratri ſuperſtiti: ea ratio locum in iſtis patruelibus non habet,quibus idem illud ius antiquum hereditatem ſimiliter in capita diſtribuebat. Quartum eſt, quia quæ benignitatis ratio eundem ad iſtud ius nouum inſtituendum adduxit: nimirum vt pars hereditatis aliqua miſeris propinquis concederetur,qui antea nullam habebant: ea ratio locum in hac ſpecie non habet. nam antiquo, immutabili, ac perpetuò iure proſpectum illis fuerat,aditúſque ad patrui hereditatem æquè vt aliis patebat. Quemadmodum autem vbi eadem ratio eſt,ibi ius idem ſtatuendum eſt, l. vlt.C.ad leg.Falc.ita vbi legis ratio locum non habet,eò lex producenda non eſt.l.ex facto,43,D.de vul.& pup.l.in omni,13,D.de adopt. Quintum eſt, quòd cùm Imp.toties in illa Nouella profiteatur, ſe ius hereditatum velle ad naturalis æquitatis rationem reuocare: contrà hoc loco facere videretur,& ſubtilitatem potius ac fictionẽ ſequi, quàm naturam imitari:quę perſpicuè ſuadet,vt hereditas inter eos qui pari gradu diſcrepant, pariter æquabiliter-

bilitérque diſtribuatur.l.2,§. hereditas, D. de ſuis & legit.Sextum eſt, quòd veteris iſtius iuris ratione nulla poſterius defuncti fratris liberis iniuria infertur: propterea quòd æquè accidere poteſt, vt plures liberos relinquat,ac prius defunctus. vbi autem fortuiti caſus par in vtrãque partem ratio eſt, neuter lædi videtur.l. ſi pater,12, C. de inoff. teſt. Eámque ſententiam video Harmenopulo probatam eſſe,lib.5,tit.8.& in German.comit.& Gallic. parlamentis approbatã.Tribus autem ſuperiorbus argumentis facillimum eſt vna reſponſione ſatiſfacere. nam cùm ex vna illa Nouella ducta ſint, reſpondendum eſt,non ſi Iuſtinianus certis in caſibus & perſonis agnatorum repræſentationem permiſit, iccirco in omnib.permiſiſſe.quinimo ex contrario argumentari licebit, quoniam certis tãtùm ac definitis in perſonis id permiſit, in cæteris omnib.veteris iuris prohibitionem reliquiſſe.arg. l.cùm prętor,10,D.de iud.l.ex eo,18,D.de teſt.ídque ipſe apertè ac dilucidè iis quæ ſuperius protulimus locis teſtatus eſt. Quãtum igitur ad primum argumentum,fratris quidem filium patruo ad alterius patrui hereditatem prætulit, quanuis pari gradu ſit: quoniam procliuius atque facilius illi viſum eſt,hereditatem deſcendere,quàm aſcendere. Quantum ad ſecundum,ſimiliter ſpecialis lex fuit, vt poſt fratris liberos in capita ſuccederetur: non vſquequaque & indefinitè, ſed tum demum cùm vna cum patruis concurrerent. Quantum ad tertium,diximus hoc priuilegium, perſonaléque beneficium eſſe,ac nominatim ad eum vnum caſum pertinere, quo frater defuncti qui ſecundo gradu

eſt,cum alterius defuncti fratris liberis, qui tertio gradu ſunt,contendit.noſtram autem quęſtionem ad eum caſum pertinere, quo patrueles inter ſe contendunt:qui omnes pari gradu ſunt, totidémque gradibus à defuncto diſiūcti ſunt. Quare cùm Iuſtinianus certis tantum in perſonis à iure communi receſſerit,quibus in caſibus non receſſit, ius commune retinendum eſſe.l.quod contra,141, D. de reg.iur.l.ſi ita ſcriptum,16, D. de manum. teſt. Quantum autem ad quartum, primùm iam antè dictum eſt, Agnatorum hereditates nunquam in ſtirpes diuidi:deinde ſi maximè diuiderentur, tamen negandum eſt abſurdum eſſe,vnius eiuſdémque hominis hereditatẽ variè pro caſuum & perſonarum varietate diuidi: hoc eſt modò in ſtirpes, modò in capita. Nam etiam antiquo & perpetuo iure cuius hominis hereditas,ſi ex duob. filiis nepotes ſuccedebant,in ſtirpes diuidebatur:eiuſdem hereditas,ſi fratrum filij,&(vt vulgus loquitur) ex fratrib. nepotes ſuccedebant, in capita diuidebatur.l.1,D.de ſuis & legi.l.Papin.8, §.quoniã,D. de inoff.teſt.Sed bene habet.Cùm hęc ſuperiorib.annis ſcripſiſſemus,ac ſæpe diſputaſſemus,ecce nobis Fragmenta ex lib. Inſtit. Caij, ſingulari P.Pithœi eruditiſsimi viri beneficio in lucem prodierunt: in quib.tit.16. caput hoc extat, quo diſputatio illa noſtra planiſsimè confirmatur. Quòd ſi defuncti nullus frater extet,ſed ſint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet. ſed quæſitum eſt, ſi diſpari numero ſint, fortè nati ex vno, vnus vel duo,& ex altero,tres aut quatuor,vtrum in ſtirpes diuidenda ſit hereditas, ſicut inter ſuos heredes

iuris

iuris eſt,an potius in capita. Iādudum autem placuit, in capita diuidendam hereditatem. Itaque quotquot erunt ab vtraque parte perſonæ, in tot portiones fuerunt. vbi fortaſſe legendum eſt, Tot portiones erunt. Quinetiam paulo pòſt caput hoc ex Paulo Iuriſconſ. ſubiungitur, Si duorum fratrum ſint liberi, non in ſtirpes, ſed in capita hereditas diſtribuitur: ſcilicet vt pro numero ſingulorum virium diſtribuatur hereditas. vbi non dubito, quin reſtituendum ſit MARIVM, vt fœminas excludat: quemadmodum capite inſequenti oſtenditur.

An alterius generis numos, quàm cuius crediti ſunt, vel exigere, vel ſoluere liceat.

QVAESTIO XV.

AD huius quæſtionis explicationē primùm illa regula pro præmunitione adhibenda eſt, Regulariter neque creditorē aliud pro alio accipere, neque debitorem ſoluere compelli l.2,§.1,D.ſi cert.pet.l.eum à quo,16,& l. ſeq. C. de ſolut.l.ſed addes,19, §.ſi dominus, D. locat. Tum illa, In obligatione numorum neque qualitatis, neque numeri, ſed ſolius poteſtatis rationem duci. Qualitas autem primùm in materia, deinde in forma publica conſiſtit. Poteſtatem autem appellamus, pretium, ſiue, vt dici vulgo ſolet, valorem ei iure publico attributum: ſicuti cùm aureæ, vel argenteæ, vel æreæ, vel etiam ferreæ, atque adcò coriaceæ laminæ certa poteſtas publica auctoritate

attribuitur. Quanquam Quantitatis nomine plerunque Iuriſconſulti vtũtur, velut in l.ſi is cui, 94. D.de ſolut.l.quæ extrinſecus, 65.D.de verb.oblig. l.1, D.de contr.empt. Atque vt paulo copioſius de re ad cognoſcendum præclara diſſeramus, intelligendum eſt Numos, non ex materia, ſed ex hominum inſtituto, & publica lege æſtimari: ac propterea non modò ex auro & argento, verumetiam ex plumbo, atque adeò ex corio cudi interdum ſolere. Cæſar lib. 5. Vtuntur autem ære, aut laminis ferreis ad certũ pondus examinatis pro numo. Sic enim locum illum emendauimus. Seneca lib. de benef. 5, c.14, Aes alienum (inquit) habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percuſſum: quale apud Lacedæmonios fuit: quod vſum numeratæ pecuniæ præſtat. In quam ſententiã extat hiſtoria Pandolphi Collenucij & Antonini Florentini Chron.an.1240. Nam cùm Imp. Fridericus II, propter exhauſtam diuturnitate Italici belli pecuniã, coriaceam monetã cudi iuſſit, pretium ei, ſiue, vt vulgò loquimur, valorẽ aurei Auguſtalis impoſuit: ſtatuitq; vt eo pretio ab omnibus in emendo vendendóq; ſumeretur: ſimúlque per præconẽ edici imperauit, bello finito qui hãc monetam ad Cameram Imperialem referret, aureum Auguſtalem recepturum. quod cùm ab ipſo bona fide præſtitum fuiſſet, documentum, inquit Pandolphus, apertiſsimum præbuit, valorẽ & pretium monetæ, non materia, ſed hominum inſtituto & conuentione æſtimari. quod idem in Addit. ad Chron. Abb. Vrſperg. relatũ eſt. & apud Naucler. Generat. 42. Quinetiam Helmodus Chron.

cap.

cap.395, Apud Ranos, inquit, non habetur moneta, nec eſt in comparandis rebus conſuetudo numorũ: ſed quicquid in foro mercari volueris, panno lineo comparabis. Perſpicuũ eſt igitur, Numi eandem quã Chirographi rationem eſſe. nõ enim chirographum ex materia, id eſt, tabulis, cera, mẽbranáve, ſed ex iure & poteſtate æſtimatur: vt cùm pignori chirographum traditur in l.ſi conuenerit, 18, De pign.act.aut cùm debitori redditur: l.2, D. de pact.aut mortis cauſſa donatur.l.mortis cauſſa, 18, §.Titia, de mort. cauſſ. don. aut cùm debitori legatur: l.3, §.1, De lib. leg.l. qui chirographum, 19, De legat.3.l.ſeruum, 44, §. eum qui, de legat.1. Atque ob eam cauſſam argutiſsimè diſputatum eſt à Iuriſconſultis, in pecunia non corpus, ſed poteſtatem ſpectari: quinetiam numos non inter res corporales, ſed inter incorporales numerari.l.quiſquis, 95, de leg.3.l.planè, 34, §. 2, D. de leg.1, l.ſi is. cui, 94, D.de ſolu.l.Lucius, 24, D.depoſ.l.ſed & ſi, 10, D. de acceptil.l.ſi pœnæ, 19, §. ſi falſo, l.qui heredis, 46, D.de cond.indeb. l.vlt. D. de adimend. leg.l.5, de impenſ.l. ſi heres, 68, ad Treb. quemadmodum in teſſera frumentaria dicimus, non corpus, ſed quantitatem ſpectari. l. Titia, 87, de leg.2.Non enim ob corpus, aut pondus, aut imaginem inſculptam numus repertus eſt: ſed electa materia eſt, inquit Paulus, cuius publica æſtimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis ſubueniret.l.1, D. de contrah.empt.quibus verbis ἰσοδυναμίαν Vlp.ſignificat, quam pariationem fortaſſe non incommodè dicere poſſemus. Nunc vt ad inſtitutum reuertamur, & ſuperioris

noſtræ pręmunitionis vſum aliquem oſtendamus, primùm inſignis doctrina extat in l.quæ extrinſecus,65,D.de verb.obl.vbi nihil obeſſe ſtipulationi dicitur,ſi in appellatione rei varietur: veluti, inquit,ſi ſtipulanti denarios (erant autem argentei) tu eiuſdem quantitatis aureos ſpondeas,obligaris. Quibus ex verbis intelligitur, cùm dicimus, Aureum,vel vigintiquinque denarios,vel centum ſeſtertios(quanti videlicet Aureũ fuiſſe conſtat)non plures res, & alias atque alias numerari:ſed vnam eandémque rem:nimirũ valorem ſiue poteſtatem pluribus nominibus appellari. ac proinde cũ quis aureum debet, non præcisè corpus eiuſmodi aliquod debere, ſed potius ipſius valorem: & ſiquis pro aureo vel xxv denarios,vel c. ſeſtertios reddat,non aliud pro alio, ſed eandem rem reddere. Itaque Imp.in l.vn.C.de coll.ær.& l.vn. C.de arg. pret.qu.theſ.ſtatuit,vt in publicis collationibus liceat,pro xx æris libris, vnum auri ſolidũ:pro ſingulis argẽti;quinos æreos inferre. In eámque ſententiam Liuius lib.38.Pro argẽto,inquit,ſi aurum dare mallent,darent,conuenit:dum pro argenteis decem, aureus vnus valeret. Denique pecuniæ in ſolutionibus permutatę paſsim exempla videmus: íſque Collybus dicebatur.vt in Ora.pro Quintio, vbi P.Scapula C.Quintio pecuniã crediderat, numis ſcilicet Gallicis: quã Quintius Romæ & Romanis numis curare debebat.Cùm autẽ de eo collybo ſatis inter ipſos conuenire non poſſet, ſumptus C.Aquilius eius controuerſiæ arbiter fuerat, qui Quæſtores vrb.talium permutationum peritos in̄ conſilium adhibuit.Hoc eò per te agebatur

(inquit

(inquit Cicero, Aquilium alloquẽs) quòd propter ærariam rationem non ſatis erat in tabulis inſpexiſſe, quantum deberetur, niſi à Quæſtoribus quęſiſſes, quantum ſolueretur. Decidis ſtatuíſque tu propter neceſsitudinem quæ tibi cũ Scapulis eſt, quid ijs ad denariũ (id eſt, Romana pecunia) ſolueretur. Similiter Paulus in l. creditorem, 99, D. de ſolut. Creditorem (ſic enim legendum eſſe cùm ex vulgatis libris, tùm ex re ipſa intelligitur) non eſſe cogendum in aliam formam numos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit. Ex quo ratiocinari licet, ſi vbi creditor damnum non patitur, nulla planè formæ ratio habetur: primùm obligationem pecuniæ non in forma ſigni publici cõſiſtere, ſed potius in valore ac poteſtate. Deinde figuram illam, nõ eſſe verè ac propriè formam numi eſſentialem, quę (vt vulgò loquimur) dat eſſe rei, & per quam numus eſt, id quod eſt: ſed formã numi eſſe auctoritatem publicam, id eſt valorẽ & poteſtatẽ ei publica lege impoſitam: quia numus non natura, ſed lege cẽſetur: vt Ariſt. Ethic. v. ſcribit, καὶ διὰ τοῦτο τοὔνομα ἔχει νόμισμα, ὅτι οὐ φύσει, ἀλλὰ καὶ νόμῳ ἐστὶ καὶ ἐφ' ἡμῖν μεταβάλλειν καὶ ποιῆσαι ἄχρηστον. Hinc illud Senecæ de benef. 6, Cùm dicimus beneficiũ illi reddi, nõ hoc dicimus, illud nos quod accepimus, reddidiſſe: ſed aliud pro alio reddere. Eſt .n. rẽ pro re dare. quidni? cùm omnis ſolutio non idẽ reddat, ſed tantundẽ. nam & pecuniã dicimur reddidiſſe, quãuis numerauimus pro argento aureos. Cõſtat igitur, cùm is qui C. H-S pro aureo reddit, non aliud pro alio, ſed aureũ ipſum reddere intelligatur: licere debitori, vel argenteos pro

aureis,vel aureos prò argenteis ſoluere: dummodò nihil creditoris interſit. Intereſſe autẽ non ex affectione, ſed ex rei familiaris detrimento æſtimari.l.3, D.de dam.infect. quanquam in minutulis numis ſoluendis,Pariſienſi Arreſto non aſſentior,quò Pet.Rebuffus teſtatur decretum fuiſſe,vt pro numis aureis liceat etiam duplos (vt ipſe loquitur) & liardos ſoluere.quaſi verò nõ interdum plurimi,vel ad geſtationem,vel ad alia commoda interſit.l.4,§.melior,D.de in diem addic. Verùm hæc quidem ita ſe habent.Nunc alia quæſtio exoritur:Numorum poteſtate mutata, vtrum eadem ſpecies quæ credita eſt, an verò æſtimatio debeatur. Ego diſtinctionem adhibendam arbitror: vtrum in ipſa numorum qualitate aut numero, an verò in poteſtate & valore mutatio contigerit. Qualitatem intelligimus in materia, vt ſuprà diximus:veluti ſi Scutati qui olim in Gallia obryzati cudebantur,poſtea minus puro ex auro percutiantur:vel Capitati (quos Teſtones vulgò appellant) qui argentei olim erant,poſtea mixto ex argento feriantur. Poteſtatis autem mutationem intelligimus, veluti quæ frequentiſsimè in Gallia cõtingit: vt cùm aureus ſcutatus qui ſuperioribus annis erat tantùm aſsiculorum L,nunc pro LX impenditur. De quãtitate & pondere ſimiliter Plin. lib.33,cap.3,teſtatur, aſſes primùm librales fuiſſe, poſt ſextantarios:tum deinde vnciales: poſtremò ſemunciales. Et de poteſtate Voluſius Mætianus ſcribit, Seſtertium cùm ab initio duorum aſsium & ſemis eſſet,vnde nomẽ reperit:poſt ad quatuor aſſes excreuiſſe. Itẽ Denariũ cùm initio x aſsium

eſſet,

eſſet, pòſt ad X V I adauctum eſſe. Neque obſtat quod ſcribitur in l.3.D.de eo quod cert.loc.l.1,D. de contr.empt.l.3, D. de in lit. iur. vnam eandem ac perpetuam numorum poteſtatem vbique fuiſſe. Id enim intelligendum eſt de ea poteſtate, quæ lege lata impoſita, deinceps poſt legem latam vbique ſeruabatur. neq; olim niſi rariſsmè, ac ne ſingulis quidem ſeculis mutabatur. Ergo quãtum ad qualitatis, aut quãtitatis mutationem attinet, hoc iuris eſſe arbitror, vt qui aureum non obryzatum pro obryzato reddit (ſi modò ille publica lege probatus ſit) non aliud pro alio reddidiſſe videatur: contra l.2,D.ſi cert.pet.ſed planè eundem pro eodem. quoniam (vt ſuprà probatum eſt) in numis non qualitatis, ſed ſolius poteſtatis ac valóris ratio ducitur. Tanti enim iam eſt nõ obryzatus, publica lege probatus, quanti olim obryzatus fuit: tantùm denique mercis pro vulgari dabitur, quãtum olim pro obryzato dabatur. Eiúſque rei argumétum extat apud Plin.lib.33,cap.3, vbi ſcribit, Bello Punico 1, cùm impenſis Reſp.non ſufficeret, libræ pondus æris imminutum, cõſtitutúmque vt aſſes ſextantatio pondere ferirentur. ita quinque partes (inquit) factæ lucri: diſſolutúmque æs alienum. Quinetiã C.Manlius apud Salluſt.in Catilin. Sępe, inquit, maiores veſtri miſerti plebis R. decretis ſuis inopiæ eius opitulati ſunt. ac nouiſſimè, memoria noſtra, propter magnitudinẽ æris alieni, volentibus omnibus bonis, argentũ ære ſolutũ eſt. Quantum autem ad poteſtatis mutationem, aliud eſſe iuris exiſtimarẽ: quoniam, vt ſuperius docuimus, qui olim aureum credebat, aut debebat, non tam

ſpeciem ipſam numi, quàm valorem, id eſt centum ſeſtertios, credere, vel debere intelligebatur. l.quæ extrinſecus, 65, de verb.obl.ac proinde ſiue pretium decreuerit, debitorem tot aureos duntaxat reddentem quot acceperat, minus quàm acceperat reddere intelligi: ſiue pretium creuerit, petitorem tot aureos petentem, quot crediderat, plus quàm crediderit, petere. Eiúſq; reciprocationis argumentum eſt primum par eadémque contrariorum poteſtas.l.ſi ex toto, 8, de leg.1.deinde peruulgata iuris Regula, Secundum naturam eſſe, commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequũtur incommoda. AEquè autem accretionis commodum, vt decretionis incommodum, & ad debitorem & ád creditorem pertinere, argumento eſt obligatio frugum, vini, olei, frumenti: de qua in l.vinum, 22, D.ſi cert.pet. l.vlt. D. de cond. trit.l. quoties, 59, D.de ver.obl. Vbi autem fortuiti euẽtus neutram in partem ratio ducitur, neuter lædi videtur.l. ſi pater, 12, C.de inoff.l. de fideicommiſſo, 11, C.de tranſ. Tertium argumentum ex l.2, C.de vet.num.pot. vbi Imp. ſtatuit, vt pro imminutione quę in æſtimatione ſolidi fortè tractatur, omnium quoque ſpecierum pretia decreſcant. Qua in lege nomen Specierum non de rebus cuiuſuis generis, ſed potius de ſpeciebus monetæ & pecuniæ accipiendum arbitror: vt vna cum aureo gradatim omnes reliquæ monetæ pro rata cuiuſque portione decreſcant. Verùm hæc quidem ita ſe habent, vbi mora per debitorem aut creditorem commiſſa nulla eſt. nam vbi mora interuenit, omnis vtilitas reſtituẽda eſt. l. ſi ſterilis, 21, §.3, D. de act.

de act. empt. vel ſi dies in creditoris fauorem adiecta ſit.l.ſi ita relictũ, 43,§.Pegaſus, l.cùm pater, 77, §.creatoris, de leg.2. l. eum qui,16,D.de ann. legat.l.3,§.cùm Pollidius,D.de vſur.

In lite frugum debitarum per Iudicem æſtimanda, quæ ratio tenenda ſit: id eſt, cuius temporis, aut loci pretium ſpectari oporteat.

QVAESTIO XVI.

SVPERIORI quæſtioni finitima hęc eſt: ad cuius explicationem ſex regulæ iuris adhibendæ ſunt: quarum hæc prima eſt, Frugum pretia pro tẽporum & locorũ varietate plerunque variari.l.3,D.de eo quod cert.loc.l.pretia, 63,§. vlt. D. ad leg. Falcid.Altera eſt huiuſmodi, Neque creditor aliud pro alio accipere, neq; debitor ſoluere cogitur, niſi inter ipſos conuenerit: veluti pecuniam pro frumento,vel vino, vel oleo. l.2,D.de reb.cred.l.ſed addes,19,§.ſi dominus, D. locat.aliud enim pretium eſt, aliud merx. l. ſi ita, 42,D.de fideiuſſ.l.eo quod,10,C.ſi cert.pet.l.eum à quo,16,& l.ſeq.C.de ſolut.niſi officio Iudicis iuſta & probabilis cauſſa videatur. l. ſi domus, 71, §. qui confitetur, de leg. 1. l. poſſeſsionum, C. cõm. vtr.iud.l.non dubium,14,in fin. de leg.3. l. cùm alienam, C.eod. Tertia eſt huiuſmodi, Vbi mora commiſſa non eſt, & res conſtituto loco petitur, qui fruges debet,ſi qualitas adiecta non ſit,quaſlibet dando, id eſt etiam viliſsimas, liberatur. l. ſi is qui,50,§.1,l. qui fideiuſſorem,52, D.mandat. l.4,

D. de tritic. vin.ol. Quarta hæc eſt, Vbi mora per debitorem commiſſa eſt, tum omnem frugum vtilitatem præſtari: ac propterea quāti plurimi fruges ſiue contractus ſiue iudicij tempore fuerint, æſtimari.l.3,§.vlt.& l. ſi ſterilis, 21, §.3, D. de act. empt.Quinta hæc eſt, Vbi mora nulla eſt, frugum debitarum æſtimatio, ſi pura obligatio eſt, in ſtrictis iudiciis ex tempore litis conteſtatæ:in aliis,ex rei iudicatæ tempore ſpectatur.l.vinum, 22, D. de reb.cred.l.vlt.D.de cond.tritic.l.3,§.in hac,D.cōmod. Cuius differentiæ hæc ratio eſt,quòd in illis Iudex ad certam quantitatem in iudicium deductam aſtrictus eſt: in his verò,liberam ex bono & æquo æſtimandi poteſtatem habet.l.2, §.nunc, de officio.& l.vlt.D.de eo quod cer.loc.qua de cāuſſa plus petitionis periculum in iis verſatur. l.1,D. de interrog.in iur.Neque huc pertinet l.pen.D.de cond.trit.non enim de frugibus, quarū æſtimatio pro temporum & locorum varietate mutatur,ſed de ſpecie, id eſt de homine mortuo ibi quæritur. Sequitur VI,Frugum debitarum æſtimatio,ſi dies adiecta eſt, ex eius diei ratione ineunda eſt.ex d.l. vlt.& l.quoties,59,D.de ver.obl.cuius obſcura illa clauſula videtur,Alioqui aliâs rei captio erit.Nam vt ſi pluris fruges ſint, promiſſor grauabitur:ſic ſi minoris,ſtipulator.Quare videndū eſt,ecquid potius ita legendū ſit,ALIOQVIN ALIVS REI PACTIO ERIT.quandoquidē ALIVS genitiuum noſtri quoque vſurpant.l.cum manu, 80, D.de cont. empt.Ergo ſi eius tēporis æſtimationem ſequeremur,quo res petitur,& nō eius quo dari debuit,alterius rei pactio, alterius petitio vel ſolutio eſſet.

nam triticum, quod nunc vel pluris vel minoris eſt, quàm cum dari debuit, peteretur aut ſolueretur. In contrahendo autem quod agitur pro cauto habendum eſt. l. 3, D. de reb. cred. ſempérque in ſtipulationibus id ſequimur quod actum eſt. l. ſemper, 34, de reg. iur. Neque obſtat l. cùm quis, 22, D. de obl. & act. vbi cùm quis in diem mercem ſtipulatus fideiuſſorem accepit, eius temporis æſtimatio ſpectāda eſt, quo ſatis acceperit. Nam fideiuſſor acceptus ibi fuerat, cùm dies obligationis veniſſet: & debitor appellatus ſatis eo modo fecerat. vt in l. ſi rem, 9, §. omnis, D. de pig. act. Reſtat vltima, Frugum æſtimatio, ſi locus ſolutioni definitus eſt, ex eius loci foro ineūda eſt. d. l. vinum, & l. vlt. D. de trit. act. l. 3, §. vlt. D. de act. empt. l. idem erit, 60, D. de verb. obl. nam contraxiſſe quiſque eo loco intelligitur, in quo vt ſolueret, ſe obligauit. l. contraxiſſe, 31, D. de obl. & act. l. 3, D. de reb. auct. iud. poſſ. neque alibi res iudicatur, quàm quo cōteſtata lis eſt. l. vbi, 30, D. de iudic.

An quæ à falſo magiſtratu per magiſtratus nomen geſta ſunt, rata eſſe debeant.

QVAESTIO XVII.

VEtvs quæſtio eſt, An quæ à falſo magiſtratu per magiſtratus nomen geſta ſunt, rata eſſe debeant. cuius quæſtionis argumentum inſigne extat in l. Barbarius, 3, D. de off. præt. Barbarius, inquit Suidas, ſeruus fugitiuus cùm eſſet, Romæ ſe pro libero geſſit: vbi cùm in Antonij

Triumuiri gratiam atque amicitiam ſeſe inſinuaſſet, tandem eius fauore atque auctoritate productus, Præturam petiit: Prætórque renuntiatus eſt. Re patefacta, magna quæſtio exorta eſt: Vtrum ea quæ Barbarius in fungendo Præturæ munere geſſerat, rata eſſe oporteret, an verò quaſi à non Prætore geſta, pro nihilo habenda eſſent? Ea quæſtio tractatur in d.l.3. ſed ita perplexè ac ſpinoſè, vt facile appareat, Vlpiani diſputationem non modò in vulgatis, verũ etiã in Florentinis, & Holoãdrinis codicibus non vno loco mendoſam eſſe. Dãda igitur noua nobis opera eſt, vt eam tandem aliquando ab illis mẽdis vindicemus. Cuius rei facultatẽ nobis hinc maximam oblatam arbitramur, quòd cùm Vlpianus actis Barbarij auctoritatem tribuat, perſpicuè intelligitur, Pomponium in contraria ſententia fuiſſe. Sic igitur ſcribẽdum arbitror: SED EI SERVITVTEM OBSTITISSE POMPONIVS AIT: QVASI PRAETOR NON FVERIT. ſublata voce NIHIL. ſicut in l. in bello, 12, D. de captiu. Nam Pomponius, ius commune ſecutus, negabat eum Prætorem fuiſſe, hoc argumento: quia ſerui ciuilium omnium officiorum ac munerum expertes ſunt. l. in his officiis, 175, & l. vlt. D. de reg. iur. l. cùm Prætor, 12, D. de iudi. l. 7, D. de falſ. itaq; ſtatus ſeruorum arreptis mendacio dignitatibus non immutatur. l. non mutant, 11, l. non iccirco, 38, C. de liber. cauſſ. l. 2, C. ſi ſeruu. aut libert. ad decur. l. aſſumptio, 6, D. ad municip. nam honores non mendacio & fraude, ſed legitimis modis capiuntur. l. herennius, 10, D. de Decurion. denique moris fuit, vt ſi quis contra quàm legibus licebat, magiſtra-

giſtratum adeptus eſſet, tum lex ad populum fertur, ne ea res illi fraudi eſſet. Liuius lib. 30. Latũ ad populum eſt, ne C. Seruilio fraudi eſſet, quòd patre qui ſella curuli ſediſſet, viuo, cùm id ignoraret, Tribunus pl. atque Aedilis pleb. fuiſſet, contra quàm legibus ſancitum fuerat. Quinctiam ſi quid vitij in clariſſimorum virorum deſignationibus accidiſſet, magiſtratu ſe abdicare cogebantur: &, quod vitioſè geſtum fuerat, redintegrato auſpicio corrigebatur: vt cũ ex innumeris Liuij locis intelligitur, tum ex illo nobili Ti. Gracchi cõſulatu, de quo eſt apud Tullium de nat. deor. 1. & de diuin. 2. Liuius lib. 4, Non tamen pro firmato ſtetit magiſtratus eius ius, quia tertio menſe quàm inierunt, Augurum decreto, perinde ac vitio creati, honore abiere: quòd C. Curiatius, qui comitiis eorũ præfuerat, parùm rectè tabernaculũ cepiſſet. Quin & vitioſi magiſtratus illi dicebantur. Cicero Philipp. 1, Quidiu tu voles, vitioſus Cõſul Dolabella. rurſus cũ voles, ſaluis auſpiciis creatus. Ac mira de auſpiciorum vitiis Plutarch. in Marcelli vita commemorat. Summa igitur Pomponianæ diſputationis hæc fuit, quanuis Barbarius Prætor populi comitiis deſignatus fuerit, tamẽ ei ſeruitutem obſtitiſſe, quominus verè ac iure Prætor eſſet. Quàm diſputationem Vlpianus ſic excipit: Atquin verum eſt, Prætura eum functum: quem verſum Pomponio tribuere, perquàm abſurdum eſt. nam vocem, Atqui, in aduerſando & contradicendo vſurpari, nemo ignorat. Sententia igitur hæc eſt, Vt Barbarius reuera Prætor non fuerit, attamen prætura functus eſt: & in Prætoria dignitate fuit. Subtiliter

nimirum Vlpianus ita diſputat, quaſi aliud ſit Prætorem eſſe, aliud Prętura fungi. ſicuti aliud eſt Proconſulem eſſe, aliud Proconſulatum obtinere, l.1, D. de tutor. dat. ab his, aliud, eſſe in libertate, aliud eſſe liberum. l. quod autem, 10, cum ſeq. D. de lib. cauſſ. l. noxali, 23. D. de noxal. act. l. 2, C. de poſtlim. reuerſ. vt alio loco Spartacus in libertate fuiſſe dicitur, cùm tamen liber nō eſſet. l. 3, §. ſi ſeruus D. de acq. poſſ. & apud Quintil. declamat. 340. & 342. item aliud ſeruum eſſe, aliud in ſeruitute. l. ſi quoque, 11, D. ex quib. cauſſ. maior. vt addicti in ſeruitute eſſe dicuntur, cùm tamen liberi permaneat: vt eſt apud Quintil. 7. c. 3. & 9. c. 5. ſic proprietarii ſeruus apud fructuarium ſeruire, & in ſeruitute eſſe dicitur, cùm tamen eius ſeruus non ſit. l. is qui, 18, D. de nox. act. l. vxori, 24, D. de vſufr. leg. l. ſi postulauerit, 24, §. de eo, D. de adulter. Sic aliud eſt, Poſſidere, aliud Eſſe in poſſeſſione. l. ſi quis ante, 10, D. de acq. poſſ. aliud tutorem eſſe, aliud tutela fungi. l. ſi quis putans, C. de petit. hered. contráque verſa ratione diſputatur, eum qui furore correptus eſt, Prætorem manere, fungi prætura non poſſe. l. nec mandante, 8. §. 1, D. de tut. & curat. l. qui facere, 20, D. de iudic. quam cum hac noſtra coniungendam eſſe, vtriuſque inſcriptio declarat. ſic apud M. Tullium dicitur, aliud eſſe Quæſtura, aliud Quæſtoria procuratio: Verrin. 3. C. Malleolo Quæſtore Cn. Dolabellæ occiſo, duas ſibi hereditates veniſſe arbitratus eſt, vnam Quæſtoriæ procurationis (nam à Dolabella ſtatim proquęſtore iuſſus eſt eſſe) alteram tutelæ. Et multo pòſt: Illarum rationū ex ea fece legationis, quæſtoriæque tuæ procurationis

tionis illa ſunt nomina, quæ Dolabellæ neceſſario ſunt æſtimata. Ac pari modo videmus, ſeruum pro libero ac ciue communi hominum opinione habitum & Decurionatu & Aedilitate functum eſſe, neque tamẽ aut Decurionem, aut Aedilem fuiſſe: ſed in ſeruitutem & domini poteſtatem redactũ. l. 2, C. ſi ſerui aut liberti decurion. item ſeruum publicè pro libero habitum arbitrum à Prætore datum, arbitrio quidem functum eſſe, re tamẽ vera neque arbitrum, neque iudicem eſſe potuiſſe. l. 2, C. de ſentent. & interloc. item alio loco teſtamentum obſignaſſe, ciuiſq; Romani munere functum eſſe, neque tamen iccirco ciuem aut liberum fuiſſe. l. 1, C. de teſtam. Quinetiam diſputari non ineleganter aduerſus Pomponij ſententiam poſſet, Barbarium Prætorem dici potuiſſe, ſed nominis cauſſa duntaxat, atque (vt Dialectici loquuntur) ὁμωνύμως. ſicuti tutor falſus, & falſum teſtamentũ, & modius iniquus, & Hercules pictus, per homonymiam dicitur. l. paulus, 221, D. de verb. ſignifi. l. 2, D. teſtam. quemad. aper. Sic falſum Conſulatum M. Perpernæ Valerius appellat lib. 3. c. 4. quia cùm peregrinus eſſet, Conſul prius, quàm ciuis fuerat: vt idem loquitur. Sic L. Florus Pſeudophilippum imaginarium & ſcenicum Regem appellat lib. 2. c. 14. quod idẽ & de Pſeudalexãdro & de Pſeudoperſa, dici potuit. Sed hoc toto de genere reperio inſignem locum apud Varronem lib. L. L. V: Quòd ſi Prætor imprudens, inquit, illud verbum emiſit, aut quem manumiſit, ille nihilominus eſt liber, ſed vitio. vt magiſtratus vitio creatus, nihilo ſerius magiſtratus. His ita conſtitutis & poſita, receptáque

Vlpiani ſententia, quòd ſcilicet Barbarius Prætor quidem nō fuerit, præture tamen functus ſit. Deinceps verba ipſius audiamus. ET TAMEN, inquit, VIDEAMVS. quo loco ſuſtinenda vox eſt: & interpunctio adhibenda: hoc ſenſu: Magna quidem eſt Pomponij auctoritas, vt Barbarium prętorem non fuiſſe concedamus. ſed tamen, quæ vis illius opinionis ſit, quæque ex ea conſequantur, conſideremus. Tum diſputationem ſic exorditur: Si quãdiu ſeruus latuit, dignitate prætoria functus non ſit, quid dicemus.? Id eſt, Si Pomponij ſententiam admittamus, & negemus Barbarium quandiu ſeruus non eſt cognitus (nam Græco more Latuit dixit, pro ἔλαθε) Prætoria dignitate functum eſſe, (nam particula IN mendoſe in ſolis Florentinis interiecta eſt, & locus per negationem legendus) quid dicemus? Vbi ſubaudiendum illud eſt, An etiam incommodum illud quod ex illa opinione conſequitur, admittemus, vt ea quæ edixit, quæ decreuit, quæ toto imperij ſui anno ſtatuit, nullius momenti fuerint? at iſta ratione futurum eſt, vt fortunæ ac facultates omnium ciuium, quibus anno ſuo ius reddidit, conturbētur. nam ſi magiſtratus non fuit, ius non fecit. ius enim niſi qui in magiſtratu eſt, non facit. l. 2. §. poſt originē, D. de orig. iur. Ab iis, inquit, qui iuri dicundo præſunt, iuris effectus accipitur. Nũquid igitur ſatius ac Reip. vtilius eſt dicere, firma eſſe acta illius oportere, propter vtilitatem eorum, qui apud eum vel lege, vel quo alio iure egerunt? Et verum puto, (inquit) nihil eorum reprobari: hoc enim humanius eſt. Sed quo iure? dicet aliquis. nempe eo, quod contra iuris ſtricti

regulas

regulas ad Reipub. vtilitatem accommodatum ſingulare appellatur.l.ius ſingulare,16.D.de legib. & ſenat.l.iuſto errore,44,D. de vſurpat. Barbarij ergo ſtatum & conditionem ab eiuſdem actis ſeparemus. nam quod ad ipſius perſonam attinet, certum eſt,eum ſeruum manſiſſe, quãuis in libertate fuerit. Quantum ad acta, propter vtilitatem eorum quibus ius dixit,ne tam multorum ciuium fortunæ turbentur,præſtabilius eſt ea conſeruari. nam pari modo videmus auunculi matrimoniũ, quod ipſo iure inceſtum eſt, tamen propter liberorum ſtatum à principe confirmari.l. qui in prouincia,57.§.1,D.de rit.nupt.item ſententiam ab eo dictam,qui cùm ſeruus eſſet,publicè tamen pro libero habebatur, & pro libero arbiter à Prætore datus fuerat,ratam haberi.l.2, C.de ſent.& interloc. & teſtamentum à ſimili veteratore obſignatũ rectè obſignatum dici.l.1, C.de teſtam.Pari etiam modo videmus acta Cæſaris, qui tyrannide Rempub.oppreſſerat,ſibíque perpetuum in libera ciuitate dominatum aſciuerat, tamen otij & tranquilitatis cauſſa probari.nam Philipp.1. Cicero ſic loquitur: Primùm igitur acta Cæſaris ſeruanda cenſeo.non quò probem.quis enim id quidem poteſt? ſed quia rationem habendam maximè arbitror pacis & otij.

Verùm huic diſputationi opponi video l. nulla, 19,D.qui & à quib.vbi nulla dicitur eſſe libertas ab eo data, quem poſtea ſeruum fuiſſe apparuit. item l.non iccirco,44, §.1, D.de iudic.vbi abſoluendus dicitur eſſe debitor, quem procurator eius quem poſtea ſeruum fuiſſe apparuit,iudicio perſequeba-

tur.item d.l.1,C.de teſtam.vnde ducto ex contrariis argumento concludi poteſt,obſignatum à ſeruo teſtamentum pro nullo haberi.Simúlque hanc ſolutionem afferri,quod ſeruus per ſe ſolus auctoritate ſua tanquam liber fecit, non tenere : quod populi auctoritate munitus fecit,tenere:ſicuti iudicium infantis auctoritate tutoris ſuppletur. l. quãuis,32,§.infans,D.de acq.poſſ. Sed videamus, ne diuerſa ratio ſit. nam tutor legitimam auctoritatis præſtandæ perſonam gerit:ſeruus neque manumittendi, neque litigandi procuratorísve dandi,neque teſtamenti obſignandi, perſonam idoneam habet.l.7,D.de falſ. Planius igitur ac certius dicemus, conditionem ſeruo impoſitam ab ipſius naturali conditione diſtinguendam eſſe : & quà veram ipſius conditionem ſpectamus, nihil ab eo geſtum valere: quatenus impoſitam & vel vulgi vel Principis errore attributam, valere.Cuius rei perſpicuum & populare exemplum ſuppeditat receptum in eccleſia poſt varias veterum contentiones hoc dogma:Ne ſanctum baptiſma iteretur. lib.Cod.1.vbi baptiſmus ab epiſcopis hęreticis collatus valere dicitur, non quà perſona illorum per ſe ſpectatur, ſed qua dignitas & publicum munus, quod vulgi aut Principis errore illis iniunctum fuerat.Sequitur legis clauſula : CVM etiam potuit populus R.ſeruo decernere hanc poteſtatem.Vbi non dubito, quin legendum ſit, NVM ETIAM. primùm, quia continuò pòſt Vlpianus id negat, quod iſto modo diſertè affirmaret. deinde quia dictu abſurdum eſt, tantam ἀνιςορησίαν & Romanæ antiquitatis ignorantiam vel in Pomponium, vel

vel in Vlpianum cadere potuiſſe:vt illud omittam, quòd Vlpianus dixiſſet potius CVM POTVERIT: quàm CVM POTVIT. Neque tamen ſum neſcius, ſuffragia populi, legis vim obtinere. quod etiam Liuius lib.7.demonſtrat.Aiebat (inquit) in XII tab. legem eſſe, vt quodcunque poſtremum populus iuſſiſſet,id ius ratúmque eſſet.Iuſſum populi & ſuffragia eſſe.Itaque cum P.Cornelius Scipio, cui pòſt Africano cognomen fuit, Aedilitatem peteret,Tribuni autem plebis obſiſterent,negantes rationem eius habendam eſſe, quod nondum ad petendum legitima ætas eſſet,Si me, inquit, omnes Quirites Aedilem facere volunt,ſatis annorum habeo. cuius rei auctor eſt idem Liuius lib. XXXV. Quod cùm ita ſit,cui ſeruo populi ſuffragiis & quaſi lege magiſtratus mādatus eſt, ei quoque ipſo iure, & quodammodo tacitè conceſſa libertas intelligitur. quia conceſſo aliquo, ea ſine quibus conſtare illud non poteſt,conceſſa intelligũtur.l.2,D.de iuriſd.qua de cauſſa ſeruus à domino ſciente tutor liberis teſtamento datus & libertatem & tutelam obtinet.l.quæro,32,D.de teſtam. tut. Sed reſpondendum eſt ex Vlpiani ſententia, hoc pacto:Populus R.non potuit Barbario magiſtratum mandare. nam ſi ſeruum ignorabat, nulla ignorantis voluntas eſt.l.ſi per errorem, 15, D. de iuriſd.itaque dominus,qui Stichum,quem ſeruum eſſe ignorabat,tutorem liberis ſuis reliquit, nihil egiſſe intelligitur. Stichus enim neque tutor,neq; liber eſt.l.ſiquis,22,D.de teſt.tut.l.generaliter,24. §.ſiquis, D.de fideic.lib.Sinautem populus R.ſeruum eſſe Barbarium ſciuiſſet, eum à domino em-

ptũ liberũ ac ciuẽ effeciſſet. SED SI SCISSET SERVVM ESSE, LIBERVM EFFECISSET: Sic enim rectè in vulgatis legitur: cùm in Florent. mendoſè ſcriptum ſit, SED ET SI. ac tantum abeſt, vt huic ſententiæ aduerſetur d. l. quæro, de teſt. tut. vt eam apertè confirmet. prius enim quàm tutela ſeruo mandetur, ab herede manumiſſus dicitur. neque quicquam ſeruis cum populi R. comitiis iuris aut communionis fuit. Illud ad extremum notandum eſt, quod Vlpianus ſubiecit, in Imperatore multo magis obſeruandum eſſe: ita meo iudicio intelligendum, quemadmodum ſuperius diximus, vt ſicuti ſtante Rep. legem ferri oportuiſſet, ne ea res iis quibus Barbarius ius dixiſſet, fraudi eſſet: ita neceſſarium Auguſti reſcriptum & priuilegium fuiſſe. arg. d. l. qui in prouincia, 57. D. de rit. nupt. Sic enim princeps eum qui ſeruus fuit aureorum annulorum conceſſo iure, ingenuum efficit. l. ſed ſi hac, 10, §. 2, D. de in ius voc. Quòd ſi populus poteſtatem habuit hæc probãdi, ratáque habendi, multo magis Imperator: cui & in quem populus ſuam poteſtatem cõtulit. l. 1, D. de conſt. princ. Sic idem Vlpianus ſcribit in l. quidam, 57, D. de re iud. ſi Prætor aut Conſul minor ius dixerit, iccirco valere: quia princeps, qui ei magiſtratum dedit, omnia eum gerere decreuit. Populi autem poteſtatem in magiſtratibus mandandis tranſlatam in Principem fuiſſe, nemo neſcit ex l. 1, D. de ambit. Sed iam ſuper hac re nimis. Ad haſce autem quæſtiones ridicula illa referri diſputatio poteſt, de Iohanna, quæ virum mentita, Papatum aliquandiu tenuit: an vbi per partum detecta fraus fuit, eius in Papatu acta

rata

rata eſſe oporteret: & vtrum Papa, an in Papatu tantùm fuiſſe videretur.

Quæ res diuiduæ aut indiuiduæ dicantur, & quænam vtrarumque natura ſit.

QVAESTIO XVIII.

QVONIAM perplexa hæc diſputatio eſt, altius paulo eius explicandæ initium ſumemus. Rerum igitur quædã corporales ſunt, quædam incorporales, quædam vtriuſque naturæ participes. nempe quæ pondere, numero, menſura conſtant, quæ non obſcurè ſeparantur ab iis quæ in corpore conſiſtunt. l. 1, §. non ſolum, D. ad leg. Falcid. l. talis, 30. D. de legat. 1. quippe, cùm in iis pondus, numerus, menſura magis ſpectẽtur, quàm corpora. l. nam etſi, 13. §. vlt. D. de reb. cred. l. cùm ſtichus, 29. l. ſi is cui, 94. D. de ſolut. l. 1, D. de contr. empt. l. ſi pœnæ, 19. §. ſi falſo, l. qui heredis, 46. D. de condict. indeb. Corporalium quædam diuiſæ ſunt, quædam indiuiſæ. Diuiſæ huius argumenti non ſunt, vbi de rerum diuiduitate vel indiuiduitate diſſeritur. Quæ indiuiſæ ſunt, earum quædam naturaliter & ciuiliter diuiſionem recipiunt, quædam ciuiliter tantum. Naturaliter diuidi res dicũtur, cùm partes, fiunt corpore. Ciuiliter, cum iuris intellectu. l. Mæuius, 66, §. 2, D. de legat. 2. illæ certæ ſunt, & ſenſibus percipiuntur: dicuntúrque diuiſæ, & pro diuiſo: hæ incertæ ſunt, dicuntúrque indiuiſæ, & pro indiuiſo: quoniam per vniuerſum corpus rei diffuſæ ſunt. l. 5. D. de vſufr. l. 7, D. de ex-

cept.rei iudic.l.ſiquis,43,D.de acq.poſſ.l.ex mille, 64,D.de euict. veluti ſi aceruus frumenti vel numorum ſit plurium communis, non modò pro menſura vel numero partes intelligentur, verùm etiam pro ſingulis aut frumenti granis, aut numorum corporibus.§.ſi duorum,20, de rer. diuiſ. l.nam etſi,13,in fin..D. de reb. cred. quod eodem modo de gregis,armenti,equitij capitibus ſingulis exiſtimandum eſt, itémque de rebus quæ in pondere cõſiſtunt,vt pro ponderibus partes æſtimẽtur.l.3,D.de rei vindic. Rurſus partes naturaliter diuiſæ & certæ potius ſunt totum,quàm partes. nã hæc corporalis diuiſionis vis eſt,vt tota plura conficiat. l.rectè,25, D.de verb.ſignif. Porro quæ naturaliter diuiduæ ſunt, multo magis ciuiliter ſunt diuiduæ.quia facilior multo eſt iuris intellectu diuiſio,quàm corpore. Veluti fundus regionibus facilè diuiditur:ſed tũ quæuis pars totum fiet:ac fundus appellabitur.l.locus,60.D.de verb.ſign.l.1,D. de euict. acſi quis fundus vnius hominis proprius caſu aliquo pluriũ cõmunis fiat, etiãſi corpore indiuiſus erit,tamẽ iuris intellectu diuiſus dicetur:& tamen ſolidus manebit.d.l.Męuius,66,§. 2, vbi legendum eſt NANQVE, D.de legat.2.

Nunc dicamus de iis quæ ciuiliter tantum diuiſionem recipiunt.Hæ ſunt,quę,ſi naturaliter diuiderentur, interirent.velut animalia. nam Stichus quidem pluriũ communis eſſe poteſt, ſed diuidi corporaliter ſine interitu non poteſt. ciuiliter ergo partes eius intelligentur, id eſt prò indiuiſo. vt intellectu magis partes habeat, quàm corpore. l. 5. D. de ſtipul. ſeru.res denique mobiles omnes

eiuſ-

eiuſdem generis ſunt. veluti ſcyphus, nauigium, vehiculum, aratrum, totum denique fundi alicuius inſtrumentum. l.8. in fin. D. de rei vindic. l.5. §. vlt. D. commod. l. quæſitum. 12. §. ſi quis, D. de fund. inſtruct. item arbor, puta in confinio poſita. l. arbor, 19. D. comm. diuid. l. pen. D. pro ſoc. quinetiā quædam res immobiles eodem in genere cenſentur. veluti arbor, de qua modò dictum eſt. itē fons, & puteus, quorum ſolum commune eſt. l.4. §.1, D. commun. diuid. item veſtibulum binarum ędium. d.l. arbor, §.1. D. eod. Atque hęc quidem de rebus corporalibus. nunc de incorporalibus diſſeremus: quę cùm in iure conſiſtere dicantur, l.1, §. 1, D. de rer. diuiſ. l.1, in fin. C. de pręſcript. long. temp. naturaliter quidem & corporaliter diuidi non poſſunt: ſed ciuiliter earum quædam diuiduæ ſunt, quędam indiuiduæ. Diuiduæ dicuntur, quarum partis vſus & commodum eſſe poteſt. Indiuiduæ, quarum partes nullum ſui vſum pręſtant. l. vię, 17. D. de ſeruit. Diuiduarum exemplum, eſt plurium rerũ ſtipulatio. quot enim res ſunt, tot ſtipulationes eſſe intelliguntur. l. quia dicitur, 32, D. de euict. l. ſcire debemus, 29. D. de verb. oblig. Indiuiduarum rerũ incredibile dictu eſt, quàm ſit lubrica, quãque difficilis explicatio: propterea quòd perpaucæ res ſunt ex ijs, quæ in libris noſtris indiuiduæ dicuntur, quin aliquo modo & (vt Græci dicunt) κατά τι diuiſionem recipiant. Dominium rei per ſe indiuiduum eſt. quia nulla res pro parte alicuius eſſe poteſt, pro parte nullius. l.3, D. pro derelict. & tamen cùm ipſius commodum, (hoc eſt corporalis rei poſſeſſio) diuiduum ſit, non dubium eſt, quin

& communionem & diuiſionem recipiat. Pignoris cauſſa indiuidua eſſe dicitur.l. rem hereditariã, 65,D.de euict. itaque pignus plurium rerum liberari pro parte non poteſt: l.qui pignori, 19, D. de pignorib.l.6,C.de diſtract.pign.& tamen quia pignoris commodum,hoc eſt pretium ex eius vẽditione redactum,numero diuiditur,item (vt quæuis alia ſumma pecuniæ,) iccirco diuiduitatẽ ſine dubio recipiet. quin etiam voluntate creditoris diuiſionem admittet,etiamſi vnum rei corpus foret, ídque natura indiuiduum. nam gemma pro centum aureis pignerata, ſi creditor conſentiat, ſolutis quinquaginta pro dimidia pignoris liberabitur. arg.l.5, D. de pact.l. quæ de tota,D.de rei vindic. Ac pari eodémque modo certæ ſummæ obligatio ipſo quidem iure indiuiſa eſt: indiuiſa etiam eiuſdem ſolutio:l.tutor, 41,§.1, D. de vſur.l, Iulianus,13,§.offerri,D.de act.empt.ſed tamen aut voluntate creditoris,aut imperio Prætoris diuiſioni cedet.l.ſtipulatus,9.§.1,D.de ſolut.l. qui hominem,17.D.de acceptil.l.quidam,21, D.ſi cert. petat.quod eodem modo in nominibus hereditariis cerni poteſt, quæ lege XII tab. inter heredes pro portionibus hereditariis diuiſa fuiſſe dicuntur. nã ſi,vt ea diuiderentur lege opus fuit, perſpicuum eſt,eorum naturam indiuiduam fuiſſe.l.1,C.ſi cert. pet.l.6,C.fam.erciſc.l.heredes,25,§.idem iuris, D. eod.qua eadem de cauſſa videmus, ſi ſumma pecuniæ depoſita fuerit, & plures depoſitarij heredes extiterint, vnumquenque heredum pro virili tantum parte obligatum eſſe.l.1,§.ſi pecunia, 24.l. ſi duo,22,D.depoſ.l.vlt.C.eod.quod idem dicitur

de

de ſumma pecuniæ in quam plures per ſententiam condemnati ſunt.nam ſinguli pro virilibus tãtùm partibus tenentur.l.ſi quid ſeparatim,10,§.2, D.de appellat.l.1,C.ſi plur.vn.ſentent. condemn. itémque de confideiuſſorum obligatione.nam etſi ſinguli in ſolidum teneãtur,neque vnus partem ſoluendo pro parte liberetur , tamen ex Adriani epiſtola fideiuſſorum obligatio pro virilibus partibus diuiditur. l. 3, C. de fideiuſſ. l. 28. l. 29. D.eod. quod beneficium à Iuſtiniano productum eſt ad correos debendi etiam principales.Nouell. 99.& eos qui pariter eandẽ pecuniã conſtituerũt. l.vlt.C.de conſtit.pecun.proinde igitur ad eos,qui eandem ſummam pecuniæ mutuam ſumpſerunt.l. ſi in rem,12,C.ſi cert.petat.aut eandem domum in ſolidum conduxerunt.l.ſi diuiſa,13,C.locat.l. item quæritur,13.§.duo rei, 9. l. cum apparebat, 47.D. eod.

Ac pari ratione quamuis res iudicata ſua natura indiuidua ſit:l.in hoc iudicio,29.D.de re iudic.tamen in plures lata ſit diuidua. l. ſi quís ſeparatim, 10.§.2,D.de appellat.& cautio damni infecti,quãuis opus ex quo damnum futurũ eſt, indiuiduum ſit,tamen cùm plurium dominorum eſt , diuiſionem recipit.l.ſupra,11.§.3,D.de aq.pluu. Item depoſitum certæ pecuniæ in ſacculo ſignato. nam ſi plures eius qui depoſuit heredes ſint , vtilitatis cauſſa fiet ſolutionis diuiſio.l.1,§.ſi pecunia,24.D. depoſ.Item obligatio faciendi. quamuis enim factum dici non poteſt , quod ex parte factum eſt, tamen quia ſui natura continet id quod intereſt:l. ſi Kalendis,11. l.ſiquis,13.D.de re iudic.iccirco di-

uiduitatem per ſolutionem eius quod intereſt, hoc eſt pecuniæ, recipere dicitur. l. 2, §. item ſi in facto, & l. ſtipulationes, 72. D. de verb. oblig. Item debitum operarum, quæ quanquam neque promitti, neque deberi pro parte poſſunt, tamen ſi plures patroni heredes exiſtant, numero diuiditur eius obligatio. l. libertus, 15. §. 1, D. de oper. libert. Sed inſigne exemplum eſt in tutela. nam cum ea perſonæ detur, ſequitur, vt eius obligatio ſit indiuidua: & omnes in ſolidum teneantur. verumtamen vtilitatis pupilli cauſſa interdum ita diuiditur, vt ſinguli pro ea tantùm parte quam geſſerunt, teneãtur. exemplo epiſtolæ D. Adriani, de qua paulo ante dictum eſt. l. 1, §. nunc tractemus, D. de tut. & rat. diſtr. l. inter tutores, 36. D, de adm. tut. l. propter, 21, §. 1, D. de excuſat. l. ſi tamen, 15. D. de teſtam. tut. & l. 1, & paſſ. C. de diuid. tutel. Quid verbis opus eſt? Nihil magis creditur eſſe indiuiduũ, quam ſeruitus, quæ à prædio vel homini, vel prædio debetur: veluti via, iter, actus: quippe, cùm ſeruitutis vſus ſit indiuiduus. l. 2, l. 6. l. pro parte, 11. l. viæ, 17. D. de ſeruitut. hoc eſt, quoniam eius commodum in vſu conſiſtit. vſus autem ſeruitutis eſt facti. nos autem de diuiſione iam agimus, quæ niſi iuris intellectu non fit. & tamen vtilitatis cauſſa ſeruitus tempore ac loco diuidi dicitur. quanuis enim & ius ſit perpetuum, & per vniuerſum prædium omnéſque glebas diffuſum ſit, tamen vſus (qui facti eſt, non iuris) & temporibus partitis, & in parte fundi certa conſtituitur: atque ita quadãtenus per conſequentiam temporis & loci ſeruitus diuiſionem admittet modóque, determinabitur.

tur.l.certo,13.§.1,D.de ſeruit.ruſtic.l. arbor, 19. in fi.D.comm.diuid.l.5,§.1.D.de ſeru. Similiter,cùm vſus(quæ perſonalis ſeruitus eſt) indiuiduus eſſe dicatur, quia pro parte vti non poſſumus. l. vſus, 19.D.de vſu & habit. tamen interdum accidit, vt eodem modo diuidatur. veluti ſi ſpatioſæ domus vſus tenui homini ſit legatus. nam interdum vna, interdum altera eius parte vtetur.l. 4, in princip.l. pen.§.1,D.de vſu & habit.qua eadem ratione paulo pòſt demonſtrabimus,falſam eorum eſſe ſentẽtiam, qui præfractè affirmant, vſumfructum non eſſe niſi diuiduum. nam cùm in facto, id eſt in fruendo conſiſtat,l.1,D.quand.dies legat. ced. cũ, inquam, eius commodum in fruendo ſit poſitum, quod totum facti eſt, non iuris, ſequitur, vt eam diuiſionem quæ fit iure & intellectu iuris, recipere non poſſit: vt mox docebimus: idémque paulò pòſt etiam de hereditate tractabimus.

Nunc enim de iis rebus, quæ verè propriéque indiuiduæ ſunt, neque vllo modo diuiſionem recipiunt,explicandum videtur. Eiuſmodi ſunt balneum,campus,porticus.nam harum rerum omniũ vſus diuiſionem admittere non poteſt:ſed in ſolidum eſt ſingulorum.l.5,§.vlt.D.commod. Vtrum autem eadem vehiculi & nauigij cauſſa ſit,difficilior aliquanto conſideratio eſt, de qua paulò pòſt ſeparatim explicabimus.In hoc eodem genere cẽſenda eſt ſeruitus quæ homini ab homine debetur.neque enim pro parte aliquis liber eſſe poteſt, pro parte ſeruus:neque pro parte ingenuus, pro parte libertus.l.ſi pariter,7.D.de liber. cauſſ.l. 1,§. communis, D. de ſtipul. ſeru.l.alieno,31.§.1, D.de

fideic.libert. Sic vectigal non niſi in ſolidum deberi dicitur,neque diuidi in plures poteſt. l. communi,7.D.commun.diuid. vt neque mortis cauſſa capio.l.qui duobus, 23, D.de condit.& demonſt. Reſtat, vt de iis dicamus, quas vtriuſque naturæ participes eſſe diximus. ſed dubitari non poteſt, quin illæ omnes pro ſua natura diuiduæ ſint : hoc eſt ſuo pondere, numero, & menſura diuidantur. d.l.29.l.94.D.de ſolut.l.1,§.non ſolum, D.ad leg. Falcid.l.ſi pœnæ, 19.§.1,D.de condict.indeb.

Vtrum vehiculi & nauigij natura diuidua, vel indiuidua ſit:& qui pariter vtendum ſumpſerunt,vtrum in ſolidum,an pro virilibus teneantur.

QVAESTIO XIX.

CAVSSAE conſtitutio hæc eſt,quam Celſus tractat in l.5.§.vlt.D. commod. Titius vehiculum Primo & Secundo commodauit: quod fuit aureorum viginti.id aliquis ſurripuit. Titius aduerſus Primum agere commodati inſtituit in ſolidum, & viginti ab eo petere,quaſi vterque illorum in ſolidum obligatus eſſet. Primus pro ſua virili parte ſolutionem offert, nimirum aureos decem: neque ſe amplius quam pro rata parte teneri defendit.Quærebatur, vtrum vterque illorum in ſolidum,an pro virili tantum parte teneretur.Dubitandi cauſſa, vt pro ſua tantum quiſque parte obligatus eſſe videatur,triplex eſt. prior huiuſmodi. Cùm commodatum re contrahatur,

conſe-

conſequens eſt commodatarios eatenus duntaxat obligari, quatenus res ipſis tradita eſt.at vehiculum vtrique in ſolidum tradi non potuit: ſed pro cuiuſque parte dũtaxat.quia regula iuris eſt, vnius eiuſdémque rei nec dominium nec poſſeſſionem penes duos in ſolidum eſſé poſſe. l. de hereditate, 19.§.2,D.de caſt.pecul.l. Mæuius,66,§.1,D.de legat.2.quæ regula non tantum obtinet in re naturaliter diuidua,veluti agro vel area,l.6,§.1,D.commun. præd. ſed etiam in re ciuiliter tantùm diuidua: veluti nauigio,vel vehiculo.nam etſi non poteſt quis eſſe dominus ſpeciei pro parte corporali, id eſt pro diuiſo (cùm eiuſmodi res per naturalem diuiſionem intereant) tamen poteſt eſſe dominus pro parte ciuili: id eſt pro indiuiſo. itaque etſi vehiculum non potuit vtrique in ſolidum tradi, tamen potuit tradi, & reuera traditum eſt vtrique pro virilibus partibus, & pro partibus indiuiſis.ex quo concludi poſſe videbatur, eos non in ſolidum obligatos eſſe, ſed tantùm pro partibus indiuiſis. Secunda dubitandi cauſſa eſt, quia commodare nihil aliud eſt,quàm vtẽdum dare.l.1,§.1.D. commod.Vſus autem & commodum vehiculi eſt euectus, ſiue vectura ipſa.at euectus non in ſolidum fuit Primi, ſed pro ſua parte duntaxat. non enim Primo & Secundo totius vehiculi, ſed ſingulis ſeparatim pro parte,quam quiſque ſuo corpore occupaturus erat,conceſſus fuit.non vteruis,inquam, ſolidum euectum habuit,id eſt vniuerſam vehiculi commoditatem, ſed ſinguli ſuam & propriam. ſicuti de poſſeſſione loci dicitur in l.3.§. ex contrario,D.de acq.poſſ. Verùm his non obſtantibus

contrarium Celſus reſpondit, vtrunque ſcilicet commodatarium communis culpæ & negligentię nomine non pro virili parte, ſed in ſolidum obligatum eſſe. cuius ſuæ ſententię duas affert rationes meo iudicio æquiſſimas. prior eſt, quoniam ambo commodatarij pariter totius vehiculi cuſtodiam in ſe receperunt: hoc eſt non pro ea parte vehiculi, quam quilibet eorum occupaturus erat, ſed totius in ſolidũ: vt hac ratione duo rei cõſtituti eſſe in ſolidum eiuſdem locationis intelligãtur, l. item quæritur, 13. ſ. duo rei, D. locat. quippe, cùm commodator amborum fidem in ſolidum ſecutus ſit, non cuiuſque pro ſua virili parte. l. eandem, 9. D. de duob. reis. hanc enim correorum cauſſam & conditionem eſſe conſtat, vt eiuſdem rei nomine non ſinguli pro virili parte, ſed pariter in ſolidum obligati ſint. ſ. 2, de duob. reis. l. reos, 11, ſ. 1, D. eod. eáque Celſi diſputatio infra ſcriptis iuris regulis confirmatur. Quod à pluribus pro indiuiſo commiſſum eſt, ſingulos in ſolidũ obligat. l. ſemper, 25. ſ. 2, D. quod vi aut clam. Quod in partes diuidi non poteſt, ab omnibus quodãmodo factum videtur. Quod dolo culpáve plurium in ſolidum admiſſum eſt, non niſi ſolido ſoluto reſtitui poteſt. l. ſi duo, 22, D. depoſ. vbi eius rei exemplum in re apud duos depoſita proponitur: vt aduerſus vnumquenque ipſorum in ſolidum agi poſſit. l. 1, ſ. ſi apud duos, D. eod. alterum etiam exemplum extat de re duobus locata, in l. ſi diuiſa, 13. ſ. 1, C. locat. itémque in tutela pluribus in ſolidum data, vt ipſo iure ſinguli in ſolidum teneantur. quoniam ſinguli in vniuerſum patrimonium dati ſunt. l. propter,

21, ſ.

21.§.1,D.de excuſat. ſinguli in ſe totius tutelæ periculum in ſolidum receperunt. tametſi hoc quidem caſu ad exemplum epiſtolę D.Adriani beneficium diuiſionis implorãtibus indulgeri ſolet. l.1, §.nunc tractemus, D.de tutel.& rat.diſtr.l.ex pluribus,42, l.tres tutores,55.D.de admin.tut.l.2, C. de diuid.tut.l.6, in fin. C. arbitr.tutel. & Nouell. 99.c.1.

Hanc tamen ſententiam ita Celſus accipiendam eſſe ſubiungit, vt quanuis vehiculi commodator electionem habeat aduerſus vtrum volet experiũdi,& ſolidum ab eo exigendi, tamen integra vnius ſolutione alter liberetur. quod idem de hac ipſa commodati & locati & depoſiti cauſſa concordiſſimè traditur,in l.ſi ex duobus,15,D.de tut. & rat. diſtrah.l.1,§.ſi apud duos,l.ſi duo,22,D.depoſ.d.l. ſi diuiſa,13,C. locat.cùm tamen ei qui ſolidum exſoluit, cedi actio ab eo qui exegit aduerſus alterũ debeat,aut ei vtilis actio concedi, vt quod amplius ſua parte exſoluit, ab altero recuperet.l.cùm apparebit, 47. D. locat. quod idem in contutoribus locum habet.l.ex pluribus,D.de admin.tut. d. l.1, §.nunc tractemus,de tutel.& rat.diſtrah. Secunda Celſi ratio eſt, quoniam vſus vehiculi ſimilis eſt vſui balnei,aut porticus,vel campi,pluribus ad lauandum,ambulandum,exercendum conceſſi.Atqui harum rerum vſus vniuſcuiúſque eſt in ſolidum. neque enim quiſquam eo minus rebus illis vtitur,quòd alius quoque vtatur:vſus,inquã,vnius, alterius vſum non minuit. quaſdam enim res eſſe conſtat, quarum vſus non modò ſolidus plurium eſſe poteſt,verùm etiam non ſolidus eſſe non po-

teſt.veluti fluminis, per quod ius eſt cuique nauigare.l.riparum,5.D.de rer.diuiſ. item loci publici qui omnium vſibus deſeruit.l.1.§. 1, D. ne quid in loc.public.item porticus,in qua ambulatio:lucerna denique,cuius vſus ita plurium eſt, vt æquè ſit vniuerſorum. Quòd ſi vehiculi vſus ſimiliter in ſolidum vniuſcuiuſque vectoris eſt,ſequitur, vt vnuſquiſque culpæ in eo cuſtodiendo commiſſæ nomine in ſolidum teneatur. Sed aduerſus Celſi rationem exoriebatur hæc diſputatio,quam idẽ ſubiungit, in verſic. VERVM IN VEHICVLO &c. aliam ſcilicet videri balnei,porticus & campi, aliã vehiculi rationem. quoniam balnei vſus non poteſt nõ eſſe ſingulorum balneatorum in ſolidum. quandoquidem calor balnei peræquè ad ſingulos in ſolidum perfertur:neque vnius vſus per alterius vſum imminuitur.ſicuti nec lecticæ, nec porticus, nec campi,nec fluminis,nec nauigij, nec lucernæ. At vehiculi vſus & commodum non in ſolidum eſt ſingulorum, ſed pro parte quadam euectus: id eſt,pro ea parte,qua quiſque vehitur, vniuſcuiuſque proprius eſt.quoniam (inquit Celſus)non omnia loca vehiculi vnus obtinet,ſed partem duntaxat.neque dubium eſt, quin vnius vſus alterius vſum imminuat.etenim nec par eadémque eſt locis omnibus ſedendi commoditas:& celerius vnus ſolus vehitur,quàm plures ſimul: & is pro ſuo arbitrio mutare locum poteſt,& in quam volet partem:& modò ſedens,modò iacens,aut diſcũbens: interdum etiam pedibus iter facere,interdum cõſiſtere. Huic igitur obiectioni Celſus ita reſpondet,vt fateatur, non vſquequaque parem eſſe bal-

nei,

nei,porticus,campi,nauigij,lecticæ,& vehiculi rationem. ſiquidem iſtarum rerum vſus per ſe conſideretur.ſed quantum ad id quod agitur, vtrum ſcilicet ſinguli pro parte, an in ſolidum amiſſi vehiculi culpam præſtare debeant, eſſe quam ſimillimam. quoniam in hac conſultatione neque res ipſæ,neque illarum vſus per ſe conſideratur: ſed id quod inter contrahentes actum eſt. Inter commodatorem autem & commodatarios hoc actum eſt,vt commodator ſingulorum fidem in ſolidum ſequeretur:ſicuti loquitur Papin.in l.eadem,9. D. de duob.reis.hoc eſt,vt ſinguli commodatarij totius vehiculi cuſtodiam in ſolidum in ſe reciperēt, non pro qua quiſque parte locum occuparet:quod ne fieri quidem vllo pacto poteſt.atque iccirco ſiue vehiculum(vt in caſu propoſito)ſiue lectica, ſiue nauigium commodatum ita fuerit,vt ſinguli in ſolidum eius cuſtodiam præſtarent, in pari cauſſa paria iura conſtituenda eſſe.Ex quibus ita diſputatis facile intellectu eſt, quemadmodum & ſuperioribus duabus obiectionibus reſponderi poſſit: & verò etiam argumento quod ſumi poſſet ex l.rē mihi,21.§.1, D. commod.ſi quis duobus vaſa quædam communi periculo commodauit, & ea culpa ipſorum ſurrepta ſint, habiturum commodatorem actionem aduerſus eos pro cuiuſque parte. hoc eſt, non aduerſus ſingulos in ſolidum, quanuis commune periculū fuerit. Nihil,inquam, hoc ſuperiori diſputationi aduerſatur:propterea quòd commodator nō ſingulorum commodatariorum fidē in ſolidum ſecutus erat, ſed amborum ſimul, qui coniunctim illorum in ſe vaſorum periculum

receperant. Quæ cùm ita ſint, ſatis iam patere arbitror, mendum eſſe in illo huius legis loco, PRO PARTE QVIDEM EFFECTV ME VSVM HABERE: legendúmque PRO PARTE QVADAM EVECTVS. vt Euectum dixerit Celſus pro Euectione, ſiue Vectura. ſicuti Plin. lib. 18. c. 5. Cato ſpectari iubet, vt operariorum copia prope ſit, oppidúmque validum: vt nauigiorum euectus ſit, vel itinerum: id eſt, vt facilis vectura ſit per flumina in nauigio, vel itinerũ per vias publicas in plauſtris. Nam ad illa Catonis verba reſpexit, Oppidum validũ prope ſit, aut mare, aut amnis, qua naues ambulant, aut via bona celebríſque. Varro lib. 1. c. 16. Eundem fundum fructuoſiorem faciunt vecturæ, ſi viæ ſint, qua plauſtra agi facilè poſsint: aut flumina propinqua, qua nauigari poſsit. quibus vtriſque rebus euehi atque inuehi ad multa prædia ſcimus. Huius autem emendationis noſtrę prima ratio hæc eſt: quoniam vox QVIDEM nihil habet neque quò referatur, neque quò pertineat, neque cui reſpondeat. deinde cùm dicimus EFFECTV vel IN EFFECTV, ſemper ei opponere ex aduerſo ſolemus, NOMINE, vel VOCABVLO, vt in l. 1, §, qui minorem, D. vt legat. nom. cau. Nomen quidem heredis apud eum maneat: veruntamen effectu minus habeat hereditatis. & l. ſi habitatio, 10, D. de vſu & habit. Habitatio & vſus ædium nomine differunt, effectu pene idem ſunt. Sic heres & fideicommiſſarius nomine differre dicuntur, effectu idem eſſe l. 5. §. 1, D. quod cum eo qui in alien. ſed exemplorum plena ſunt omnia. Atqui dubitari non poteſt, an is de quo Celſus diſputat, nomine

ne tantùm vehiculi vſum habeat in ſolidum. quia ſi locator hoc verbo vſus fuiſſet, LOCO VOBIS DVOBVS IN SOLIDVM, præciſa omnis dubitandi cauſſa fuiſſet. pro certo enim & in ſolidum vterque obligatus, & nõ commune periculum pro partibus indiuiſis fuiſſet, ſed cuiuſque proprium. d.l.cùm apparebit,47,D.locat.

Vſusfructus vtrum diuiduus ſit, an, vt cetera ſeruitutes omnes, indiuiduus.

QVAESTIO XX.

ABSVRDA quæſtio videtur, cùm tam multis locis ita dilucidè ac diſertè diuiduus eſſe dicatur, vt huic quæſtioni locus propè relictus videatur nullus. Primùm in l.5, D.de vſuf. vbi vſusfructus & ab initio, & ex pòſt facto, pro parte vel indiuiſa vel diuiſa conſtitui poſſe dicitur. quod idem traditur in l.1,§.ſi vſuff.D.ad leg.Falc. vſumf.diuidi, non ſicut ceteras ſeruitutes indiuiduum eſſe. Secundò, quòd ſi vſusfr.duobus legatus ſit, ipſo iure ad ſingulos pertinet:id eſt, ſinguli non niſi ſuam partem petent.l.ſed vſusfr.81. D.ad leg.Falc.& l.ſi fortè,6,§.ſi ædes, D.ſi ſeru.vind.vbi ſeruitutum nomine ſinguli ſeruitutis domini in ſolidum agere dicuntur, vno excepto vſufructu:& ſi promiſſor defunctus ſit, in partes hereditarias vſuff.obligatio diuiditur:id eſt, non niſi partes ſingulæ à ſingulis petuntur.d.l.5.de vſufruct. Tertiò, quòd ſicut pro parte acquiri vſusfructus poteſt, ita pro parte vel amitti, vel remitti poteſt.l.excepta,14,& l.placet,25,D.quibus modis vſusfr.amit.

l.cui vſuſf.30,D.de vſuf.leg.l. & per iuſiurandum, 13,§.1,de acceptil.quinetiam pars eius apud fructuarium manere poteſt: cùm altera pars ad proprietatem redierit.l.3, §.pen.D.quibus modis vſusf.amitt.Quartò,quòd ob vſumfructum duobus relictum,iudiciis diuiſoriis agitur: inter coheredes,familiæ erciſcundæ:inter alios, communi diuidundo.l.& puto,16,D.fam.erciſc.l.communi,7, §.cùm de vſuf.D.commun.diuid.Quintò,quòd eę demum res indiuiduæ dicuntur, quarum vſus pro parte nullus eſt: quarum ſeparatæ partes nullum commodum præſtant:veluti viæ,vel itineris.l.viæ, 17,D.de ſeruit.vel inſtrumenti ruſtici.l.quęſitum, 12,§.ſiquis eodem,D.de inſtr.vel inſti.leg. Vſus autem fructuum(veluti frugum)ex parte commodè percipitur.Quare vſusf.non indiuiduus,ſed diuiduus eſt.Quantum autem ad ius accreſcēdi pertinet,nihil argumenti ex eo ductum valeret: propterea quòd paſſim traditur,Ius accreſcendi in rebus perſpicuè diuiduis locum habere. quinetiam iuri accreſcendi nonniſi inter eos locus eſt, qui ab initio ſolidum habent.nam ſi partes factę ab initio fuiſſent,locus iuri accreſcendi non eſſet.l.3,D. de vſuf.accreſc. Contrà tamen vehementiſſimè multa pugnant.Primùm Regula philoſophorum, (quorum de diuiduo vel indiuiduo diſputationes maximè proprię ſunt) Omne incorporeum indiuiduum eſt,auctore Ariſt.lib.3, de animo.qua de cauſſa animum dicunt eſſe totum in corpore toto, & in qualibet parte totum.facit l.arbor,19,§.2,D. commun.diuid.vbi lex ait nullam communionem iuris ſeparatim intelligi poſſe. Et hanc phyſicorū
Regulam

Regulam ſequuntur Doctores quamplurimi: vbi rationem de ſeruitutum indiuiduitate exquirunt. Cùm igitur omne incorporeũ ſit indiuiduũ, vſusf. autem res incorporea ſit, l.1, in fi. de rer. diu. l.2, D. de vſuf. neceſſaria cõcluſio ſequitur, vſumf. eſſe indiuiduum: hoc eſt, eiuſdẽ naturæ, cuius ſunt cete-ręſeruitutes omnes, tum reales, tum perſonales. & quoniam vnum omnium genus eſt, vnam quoque omnium naturam eſſe. Secundum argumentũ eſt, quod ex eorundem philoſophorum regula traditur, Quicquid eſt totum, cùm in partes diuiditur, interit: vt arbor diuiſa, arbor eſſe deſinit: & aratrũ diuiſum, aratrum eſſe deſinit. d. l. quæritur, de inſt. vel inſt. Vſusfr. autẽ eſt quid totum. l. Mæuius, 66, §. pen. D. de leg. 2. l. vſusf. 7, in pr. l. item ſi, 9, in pr. D. de vſuf. vbi definitur omne rei emolumentum, omnis rei fructus vſquequaque, quicquid inde naſcitur, quicquid inde percipi poteſt. Ex quo neceſſariò conficitur, vſumf. natura ſui eſſe indiuiduum: neque diuidi ſine certiſsimo ac præſentiſsimo ſui interitu poſſe. Tertium argumentum eſt, quòd diuiſionis efficientia hæc eſt, vt ex vna re plures fiãt. Itaque vbi vſusfr. inter duos communis per agri regiones diuiditur, plures vſusf. fiunt. l. communi, 7, §. cùm de vſuf. D. commun. diuid. Vnius autem rei plures vſusfr. eſſe non poſſunt. l. duos, 14. D. de vſufr. leg. Ex quo neceſſariò concluditur, vſumfr. eſſe indiuiduum. Quartum argumẽtum eſt, quòd cùm vſusf. facto & iure conſtet: l. vn. in pr. D. quãd. di. vſusfr. leg. ced. ſiue Factum in eo, id eſt perceptio fructuum conſideretur, ſatis conſtat omnia facta eſſe indiuidua. l. ſi is qui, 80. §. 1, D. ad leg. Fal.

ſiue Ius, iam antè dictum eſt,duos vnius rei vſusf. eſſe non poſſe:non magis quàm duas æſtimationes.l.quod ſi nolit,3,§.ſiquis egerit,14,D.de ædil. edict.l.quia dicitur,32,D.de euict.l.2, §.ſi indemnatas.D.de admin.rer.ad ciuit.Quintum eſt,quòd dominium rei ex parte intelligi non poteſt.Vt ſcilicet alicuius ſit pro parte, pro parte autē nullius. l.3, D.pro derelict.Vſusfructus autē dominij ſpecies eſt.l.in venditionem, 8, D.de reb.auct.iud. poſſid. Quare etſi vſusfr.communionem recipit, non recipit tamen diuiſionem.neque poteſt quis parte fundi vti & frui,parte nec vti nec frui.Itē libertinitas,l.alieno,31.§.1,de fideic.lib. Item ſeruitus,quæ homini ab homine debetur.l.ſi pariter,7, de lib.cauſ.l.1,§.communis,de ſtip.ſeru. Sextum eſt, quòd nemo vnquā dubitauit, vſum eſſe indiuiduum,propter l.vſus,19,D.de vſ.&hab.vbi Paulus ait,vſus partem legari nō poſſe. Atqui vſus nihil aliud eſt, quàm vſusf.exiguus : ſiue fructus ad modum neceſſitatis vſuarij redactus.l.ſi alij,42,D. de vſuf. Nam vbi vſus dicitur eſſe pars vſusfruct. (vt l.qui vſumf.58,de verb.oblig.l.& per iuſiurandum,13,§.3,de accept.)conſtat hoc intelligendum de parte homogenea,ſiue cognata: vt lapidis pars omnis,lapis dicitur:& fundi, fundus.l.planè,34,§. vlt.D.de leg.1. Quare ſicut vſus ſua natura indiuiduus eſt , ſic etiam vſusf.neque plus & minus cadunt in ſubſtantiam:vt notum eſt omnibus ex Categ.Ariſt.c.de ſubſt.& ex l.vlt. D.de inſtr.vel inſti.Neque obſtat quintum argumentum pro parte indiuiduorum:vt à poſtremo primùm ordiar,& hinc confutandi initium naſcatur:quia ſubiectum

quo

quo vſusfr.conſtat,id eſt fructus diuidui ſunt, iccirco vſumf.eſſe diuiduum:quę eſt doctiſſimorum ætatis noſtræ Iuriſconſultorum ratio, in d.l.1,§.ſi vſusf. D.Ad leg.Falc.quaſi verò vſus non æquè vt vſusf.in fructibus conſiſtat,& quemadmodum iiſdem modis & conſtituitur,& amittitur, quibus vſusf.non etiam iiſdem in rebus conſiſtat.Quinetiã iſta ratione veriſſimè aliud paradoxon inducetur. quia ſubiectum vſus diuiduum eſſe poteſt, atque adeò plerunque diuiduum eſt, iccirco vſum eſſe diuiduum. Cuius rei primum argumentum extat in l.4,in pr.& l.pen.§.1,D.de vſ.& hab.vbi legatus proponitur vſus ſpatioſæ domus legatario ita tenui & anguſto, vt totius domus vſum occupare non poſſit.nam modò parte vna domus,modò altera vti poterit.ex quo conſequitur, ſpatioſæ domus vſum non modò pro parte legari vni poſſe,verumetiam duobus legari poſſe.quòd multò magis dicendum eſt quàm de habitatione.De qua tamen dubitari non poteſt,propter l.illi cum illo, 40,D.de vſuf.leg.Secundum argumentũ eſt,quòd cùm vni vſus,alteri fructus legatus eſt, non modò fructuarius habet quod vſuario ſupereſt,verùm etiam in vſu concurrit:id eſt, partem vſus habet.l.ſi alij, 42, D.de vſuf.l.per ſeruum, 14, §.vſu legato, D.de vſu & hab.& apud Paulum lib. Sent. 3, tit.6,§.ſi alteri vſus. Tertium eſt, quòd non pauci caſus reperiuntur, quibus vſusf.& vſus idem ſunt:hoc eſt,vt neq; plus illo quàm hoc, neq; minus hoc quàm illo cõtineatur:veluti ſi pecuniæ vſus conſtituatur.l.5,§.pen.& l.quoniam, 10, D.de vſuf.ear.rer. Itẽ ſi modicus vſusf.alimentorũ vice

ſit relictus.l.cùm hi,8,§.ſi in annos, D.de trāſact. aut ſi tā exile prædium ſit, vt ex fructib.nihil præterquā quod ad ſubleuandam vnius hominis neceſſitatē ſatis eſt,redigi poſſit.l.fundi,15,D.de vſ.& hab. Item ſi vſus ſyluæ conſtituatur.l. pen.D.eod. Quartū eſt,quòd vſus rei corporalis plurib.conſtitutus, pro indiuiſo in ſolidum cuiuſque eſt.l.5,§. vlt.D.commod.vbi præclara exēpla proponuntur vſus balnei ,porticus,nauigij:quibus rebus nihilominus vnus vtitur,quanuis eodem alter vtatur.qua de cauſſa vſus earū rerum vniuſcuiuſq; eſt in ſolidum:ſed tamen pro indiuiſo,ac proinde pro parte. Quæ cùm ita ſint,perſpicuū eſt,non modò vſumſ. ſua natura eſſe indiuiduū:verumetiā (quod æquè nouum eſt)vſum effectu plerunq; diuiduū appellari. Quare videndū eſt,quemadmodum hæc quæ pugnantia vidētur conciliari poſſint.Primùm igitur intelligendū eſt, quanuis interdum neque pars iuris,neque ius partis dici poſſit: vt neque libertas aut manumiſsio partis, neque pars manumiſsionis dici poteſt:l.cum duobus,13,C.de inoff.teſt.l.pariter,9,l.duobus,30,de li.cauſſ.l.alieno,31,§. 1,de fideic.libert.tamē interdū dici ius partis,nō partē iuris.nā dominiū partis dicitur paſsim ſiue certę ſiue incertę:id eſt,ſiue pro diuiſo,ſiue pro indiuiſo. At pars dominij vt res pro parte ſit alicuius,pro parte nullius, non dicitur,d.l.3.D.pro derelict.habitatio partis dicitur in l.illi cū illo,40,de vſuf.leg.pars habitationis non dicitur,nō magis quàm vſus.l.vſus, 19,de vſ.& hab.Inſtrumentū partis agrorum dicitur:pars inſtrumenti non dicitur,l.quæſitum,12,§. quis eodem , D.de inſtr.vel inſt.leg.Forma & opus

pus effectum partis dicitur: pars formæ aut operis nō dicitur.l. tales,12,D.de cond.& dem.l.ſi is qui, 80,ſ.1,ad leg.Falcid.l. fideicommiſſa, 11,ſ.pen.de leg.3. Eodem igitur modo verè propriéque dicitur vſusf.partis fundi aut ædium: pars vſusf.verè propriéque dici non poteſt: & ſi quando dicitur, impropriè & per fictionem atque abuſiuè dicitur. Secunda ſuperiorum argumentorum ſolutio hæc eſt,quòd vſusf.per ſe ac ſua natura indiuiduus eſt, vt ceteræ ſeruitutes omnes & iura.d.l.arbor, 19,ſ. 2,D.com.diuid.per accidens autem & propter vſum vitæ communis,diuiduus eſt.denique ſubtilitate indiuiduus eſt,vtilitate diuiduus:cuius rei exēpla ſunt in iure noſtro innumerabilia. Primùm in ſpeciebus,veluti Sticho,vel Pāphilo.nā etſi Pāphilus natura ſua indiuiduus eſt(qua de cauſſa indiuiduū ab Ariſtotele & Peripateticis appellari ſolet) tamē propter cōmunē vtilitatē & vſum vitę diuiduitatē ac partitionē recipere dicitur:partiū ſcilicet intellectarū,ſiue pro indiuiſo.l.5, D.de ſtip.ſeru.l. 1,ſ.cōmunis.D.eod.l. Mæuius,66,ſ.duorū,de l.2, vbi pro NEQVE ſine dubio legendū eſt NANQVE. quod etiā Haloander & Alciatus iampridem animaduerterunt.Sic Cautio dāni infecti ex parte vitioſarum ædium diuidua eſt : ex parte damnum metuentis,indiuidua.l.plures,27, D.de damn.inf. Item opus ex quo damnum infectum timetur,indiuiduum eſt:tamen pro parte tantum cauetur.l. ſupra iter,11,ſ.3,de aq.& aq.plu. Res iudicata natura indiuidua eſt.l.in hoc iudicio,29, D.fam.erciſc.tamen in plures lata diuidua eſt.l.ſiquis ſeparatim, 10,ſ.2,de appell. Ex contrario quædam

natura diuidua ſunt, ſed propter communem vtilitatem,indiuidua:veluti ager vectigalis,& pręſtatio vectigalis.l.communi,7.D.commun.diuid. Item iugum mularum vno pretio venditum, ſi de redhibitione agatur.l.ædiles,38,§.ſi fortè, 8,D.de ędil.edict.Itē mortis cauſſa capio.l.qui duobus,23, D.de cond.& demōſt.Itē plures res datæ pignori. l.qui pignori,19,D.de pign.Itē pretiū emptionis, cùm plures emptoris heredes ſunt.l.fiſtulas,78, §. qui fundum, D.de contr.empt. Similiter vſus natura interdum violatur, vt ex vſu vſusfr. fiat: quia hoc(inquit Paulus)propter neceſsitatem fit.l.item quãuis,10,§.1,D.comm.diuid. Sic veſtibulum cōmune binarum ædium, quanuis natura diuiduum ſit,vt quilibet fundus,tamē interdum propter neceſsitatem eſt indiuiduum.d.l.arbor,19,§.1, D.eo. Quid verbis opus eſt?conſtat inter omnes, nihil magis indiuiduum toto iure noſtro cenſeri, quàm ſeruitutes prędiales.Et tamen videmus eas per accidens, hoc eſt propter vtilitatem, fieri diuiduas. & modò menſura,modò temporibus diuidi.l. arbor,19,in fin.D.comm.diuid.l.via,5,§.1,D.de ſeruit. Nam ſi certa itineri vel viæ regio definita ſit, ſola illa ſerua eſt:ceteræ omnes liberæ. l.certo, 13, §.1,D.de ſeruit.ruſtic.l.ſi cui, 9,D.de ſeruit. atque ita quæ natura indiuidua erat ſeruitus, eadem per accidens fit diuidua. Et hoc eſt quod dicitur, Modum imponi ſeruitutibus poſſe.l. 4, §.1, D.de ſeruitut. nimirum propter contrahentium vtilitatem: vt modò dictum eſt.Itaque Accurſius in l. ſi cum duorum, 32, D.de ſtipul. ſer. Vſusfructus, inquit, diuidi non poteſt. quanuis fructuum percipiendo-

cipiendorum diuidatur vtilitas vtili iudicio communi diuidundo, ſecundum R. Et paulo pòſt, Eſt enim vſusfructus, ius vtendi. & ita quoddam ſimplex indiuiſibile: licet vtilitas percipiendi diuidatur. Hæc ille. Ex quibus ita diſputatis cõcludi poteſt, nihil eſſe abſurdi, ſi vſusf. qui ſua natura indiuiduus eſt, per accidens, & propter facilem fructuum diuiſionem fictione dicatur diuiduus: cùm etiam in vſu & ſeruitutibus prædialibus, de quarum indiuiduitate dubitari non poteſt, idem interdum accidere ſoleat.

Hereditas vtrum diuidua, an̄ indiuidua ſit.

QVAESTIO XXI.

DIVIDVA videtur hereditas, multis de cauſſis. Primùm, quia paſsim in libris noſtris traditur, hereditatem diuidi in XII vncias, quæ aſsis appellatione continentur. l. interdum, 13, §. 1. & l. ſeruum, 50, §. vlt. D. de her. inſt. §. & vnum, 5, Inſt. ill. tit. Secundum argumentũ eſt, quòd lege XII tab. inter coheredes volentes à communione diſcedere, iudicium diuiſorium cõſtitutum eſt, quod Familiæ erciſcũdæ appellatur. l. 1, & paſſ. D. famil erciſc. Tertium, quòd eadem lege conſtitutum eſt, vt nomina defuncti, ſiue ſuum, ſiue alienũ æs eſſet, inter heredes pro cuiuſque parte diuiſa ſint. l. vlt. C. de act. her. l. 6, C. fam. erciſ. l. heredes, 25, §. idem iuris, D. eod. Quartum, quòd Vlpianus ſcribit in l. quoties, 9, §. heredes, D. de her. inſtit. heredes iuris ſucceſſores eſſe: & ſi plures in-

ſtituantur,diuidi à teſtatore inter eos ius oporte-re.quod ſi non fiat,omnes æqualiter heredes eſſe. vbi apertiſsimè ſcribitur, ius à teſtatore diuidi. Quintum eſt, quòd in iure noſtro ea dicuntur diuidua,quorum vſus diuiſus eſt. l.viæ, 17, de ſeruit. id eſt,quorum partis vſus per ſe cõſtat. Indiuidua verò dicuntur, quorum partis vſus nullus eſt. vt fons, vel puteus diuiduus eſt.l. 4, D.comm.diuid. Aratrum indiuiduum eſt, quia partis eius vſus eſt nullus.l.quæſitum , 12, §.ſiquis eodem,D. de inſt. vel inſtrum. leg. Cùm igitur ſingulæ partes hereditatis vtiles ſint, conſequitur, hereditatem eſſe diuiduam. Ex contraria verò parte pugnant,primùm argumenta ſuperiore proxima quæſtione propoſita. Nam quãtum ad primum,hereditas eſt ius & res incorporalis. l.1, De rer. diu. l. pecuniæ, 178.l.hereditatis appellatio,119,D.de verb.ſign.& abſque vllo corpore iuris intellectum habet.l. hereditas,50,D.de pet.her. Quantum ad ſecundum, hereditas definitur vniuerſitas,ſiue ſucceſsio in ius vniuerſum alterius.l.bonorum,208,l.nihil eſt,24, D.de verb.ſig.l.hereditas, 62, D.de reg.iur.l.cùm heres,11,D.de diu.& temp.præſcr.Itaque cùm heres ſit ſucceſſor vniuerſalis, ſequitur, vt hereditas diuidi non poſsit.l.quædam,9,§.1,de edend. Quãtum ad tertium attinet, per diuiſionẽ fieri plures hereditates non poſſunt. nam vnius hominis duæ non intelliguntur hereditates. l.iuriſperitos,30,§. 1,D.de excuſat.l.quod contra,141,§.1,De reg. iur. veluti teſtamẽtaria,in inſtituto:& legitima, in ſuo vel agnato.nã iure ciuili nemo ex parte teſtatus,ex parte inteſtatus decedit.l.7,de reg.iur.Et huc pertinet

tinet formula antiqui iuris, vt in teſtamentis per æs & libram vnicus familiæ emptor adhiberetur. §.1, De teſt.ord. & apud Vlp. in Regul. & Caium in Inſt. Quantum ad quartum, ſatis conſtat hereditatem eſſe ſpeciem dominij. Itaque dominium appellatur in l.2, §.vlt.D.de bon.poſſ.ſec.tabu.heres enim nihil aliud eſt, quàm dominus. §.vlt. de hered.qual.& diff.l.1, in princ. D.de ſucceſſ.edict. Vt igitur dominium diuiſionem non recipit, l.3, D.pro derel.ita hereditas. nam qui totam hereditatem acquirere poteſt, is pro parte eam ſcindendo adire non poteſt.l.1, D.de acq. hered. & inſtitutus in re certa, vel ex certa aſsis parte, in vniuerſum aſſem inſtitutus intelligitur.l.1, §.ſi ex fundo, & l.ex facto, 35, D.de her.inſt.l.interdum, 13, §.1.D. eod.§.& vnum, 5, Inſt.eo.& qui partem hereditatis adit, totam hereditatẽ adire intelligitur. l. quidam, 20.C.de iur.delib. Quintum inducitur ex eo, quòd heres dicitur is qui in defuncti locum ſuccedit.l.ſi is qui, 34, D.de iud. Succedere autem eſt factum, ac proinde indiuiduum. l.is qui, 80, §.vlt. D.ad leg. Falc. Sextum argumentum ſuppeditat l. 1, §.2, D.ſi pars hered.pet.& l.Pomponius, 8, de rei vind. vbi Vlp.ait, hereditatis poſſeſsionem indiuiſam eſſe. neque enim hereditatẽ pro diuiſo à pluribus poſsideri poſſe: adeò vt coheres quãuis ſuam tantùm partem poſsideat, cùm extraneus alteram teneat, tamen coheredi ſuo ſubtili ratione petitione hereditatis teneatur. Quinetiam adeo indiuiduam hereditatem eſſe, vt ſi tres ſint, quorum ſinguli trientem poſsideant, is ad quem ſemis pertinet, ſingulos cogat ſextantem reddere: vt ipſe

quoque poſtea ſextantem de ſuo triente reſtituat. §.item ſi,eadem l. Primùm igitur intelligendum eſt,hereditatẽ dupliciter vſurpari.propriè,pro iure,quod incorporale eſt:impropriè verò & abuſiuè,pro rebus hereditariis. Nam propriè ius ipſum ſucceſſionis demonſtrat,non res ſingulares.l.bonorum,208,De verb.ſig.l.3,D.de bonor.poſſ.Impropriè verò Cicero in Top.hereditatem definit, pecuniã quæ morte alicuius ad alterum peruenit. Nã aliud eſt hereditas, aliud res quæ per eam acquirũtur.§.2,Inſt.de reb.corp.& incorp. Neq; ſatis conſideratè Seneca ſcribit de benef.6, Iuriſcõſultorum argutas eſſe ineptias,qui hereditatem negant vſucapi poſſe, ſed ea quæ in hereditate ſunt. Nam cùm hereditas ſit incorporalis, cadere in illã vſucapio nõ poteſt.l.ſeruitutes,14,D.de ſeruit. Itaq; venditor hereditatis euictionẽ non pręſtat.l.2,D.de her.vend.quia vendit,non quod certè eſt, ſed quod fortaſſe eſt:vt ſi fortè nihil ſit,nihil vendat:ſi denique plus dãni ſit quàm lucri,id vendat. l.hereditatis,119,De verb.ſig. Et eadem de cauſſa poſſeſſoria hereditatis petitio etiam in eum qui rẽ nullam poſſidet,ſed ius tantùm quaſi poſſidet,cõceditur.veluti in debitorem hereditarium.l.regulariter,9,D.de hered.pet. Secundò intelligendum eſt, Totum vniuerſitatis hereditariæ dupliciter conſiderari.Primùm, vt totum integrale: deinde vt vniuerſale,id eſt,ὅλον καὶ καθόλου:vt præclarè docet Ariſtot.Metaphyſ.4.à capite, ὅλον λέγεται &c. Nam locum aſcribere nimis longum videretur.Illud corporale eſt,quod tribus corporum generibus conſtat, quorum inſignis eſt deſcriptio in

vulg.

vulg.l.rerum mixtura,30,D.de vſurp. Hoc incorporeum eſt,& iure conſtat: atque vniuerſitas iuris ſine corporis intellectu appellatur.l.hereditas,50, De her.inſt.Cùm autem neque corporalis res, incorporalis pars dici poſſit, neque viciſſim hæc illius, præclara & ad vſum vitę & ad oblectationem animi doctrina colligitur, vt nulla res hereditaria pars ſit hereditatis.l.quãuis,14,D.ſiq.omiſſ.cauſ. teſt.adeo vt nec legatum pars hereditatis ſit: l. qui fundũ,87,§.3,Ad leg.Falc.nõ magis quàm res peculiaris,pars eſt peculij.l.4,§.ſi ære,D.de pecul.& res dotalis,pars dotis.l.1,in fi.princ. D.de dot. releg.l.quod dicitur,5,D.de impenſ.in res dotal. Eiúſque rei euidens argumentum eſt in ſeruitutibus,quæ cùm natura ſua indiuiduæ ſint,quantumuis multi heredes ſcribantur, quantumuis multæ hereditatis partes fiant,tamen non diuiduntur,ſed in ſolidum tum omnibus,tum ab omnibus debentur,vulg.l.2,cum ſimil.D.de verb.oblig. Quę cùm ita ſe habeãt,ſecundum vtranque hanc diſtinctionem concludendum eſt:cùm hereditas propriè veréque vſurpatur,hoc eſt pro toto vniuerſali, ſiue pro iure vniuerſitatis, eam eſſe indiuiduam. Cùm autem impropriè pro rebus hereditariis vſurpatur, &pro toto integrali,tum appellari diuiduam.Vnde ſolutio contrariorum argumentorum omnium perfacilè intelligitur. Nam quantum ad primum, conſtat partes aſſis non dici niſi rerum hereditariarum.Quantum ad ſecundum, nemo neſcit Familiæ verbum in lege XII tab. pro bonis & rebus hereditariis vſurpari.l.pronuntiatio, 195, §. 1, De verb. ſig.ac propterea familiæ erciſcũdæ iudicium

dici, quia iudex familiæ erciſcundæ non hereditatem diuidit, ſed res hereditarias. Tertium autem argumentum eiuſmodi eſt, vt retorqueri in cōtrariam partem poſſit. nam ex eo ipſo quod lex XII tab. hanc hereditariarum rerum partem diuiſam eſſe voluit, colligitur & eam ſua ſponte ac natura indiuiduam fuiſſe, & reliquas de quibus lex nihil cauit, indiuiduas eſſe. arg. vulg. l. prætor, 10, D. de iud ic. Eiúſq; rei exemplū eſt in l. adeò, 7, §. in ſuo, D. de acq. rer. dom. vbi tigni iniuncti dominium, quod tranſlatum non fuerat, vindicari iure ordinario poterat. ſed propter legem XII tab. & ius extraordinarium vtilitatis publicæ cauſſa ab illa inductum, vindicari prohibetur. l. 1, D. de tig. iniūct. l. 6, D. ad exhib. l. in rem actio, 23, §. tignum, De rei vind. Sic cùm hereditaria nomina indiuidua natura eſſent, vtilitatis publicæ cauſſa, lege XII tab. ſancitum eſt, vt ipſo iure ac ſine familiæ erciſcundæ iudicio pro partibus hereditariis diuiderentur. Quantum ad quartam obiectionem, ſatis conſtat, omnes coheredes vſque ad familiæ erciſcundæ iudicium in communione manere. l. non poſſumus, 7, D. ſi pars her. pet. & l. 1, D. fam. erc. Repugnant autem, partes hereditatis diuiſas à teſtatore fuiſſe, & poſt eius mortē communionem manere. Nam quæ iuris communio ſeparatim inter plures intelligi poteſt? ait Paulus in l. arbor, 19, §. 2, D. comm. diu. Neceſſe eſt igitur, cùm dicimus hereditatem & ius à teſtatore inter coheredes diuidi, ſignificari partes pro indiuiſo. quod apertè oſtendit textus d. l. non poſſumus, vbi effectus petitionis hereditatis eſſe dicitur, vt hereditatis partes pro indiuiſo poſſi-

poſſideantur. Poſtremum autem argumentum à parte ad totum integrale, ad res hereditarias pertinet: cuius ſolutionem ſuperius expoſuimus. Ex quibus perſpicuum eſt, hereditatem ex eorum eſſe numero, quæ communionem recipiunt, diuiſionem non recipiunt.

An debitor ſolutionis partem offerens, inuito creditore pro ea liberetur.

QVAESTIO XXII.

DE hac quæſtione pugnantia videntur ſtatui à Iuliano & Modeſtino, in l. quidam, 21, D. ſi cert. pet. & l. tutor, 41, §. 1, D. de vſur. Sed adhibenda trium temporum diſtinctio videtur. Primum mouendæ controuerſiæ, quod eſt ante litis conteſtationem: hoc eſt, prius quàm in ius ad Prætorem adeatur. l. diuus, 5, & l. ſed & ſi lege, 25, §. ſi ante litem, D. de petit. her. l. 1, C. de lit. conteſt. Alterum in litis conteſtatione, quæ apud Prætorem in iure fiebat. vt d. §. ſi antè, & multis peruulgatis. Poſtremum tempus eſt, cùm apud iudicem à Prætore datum cauſſa diſceptatur. l. ſi reus, 73, D. de procurat. l. Aediles, 25, §. item ſciendum, D. de Aedil. edict. Ergo ſi ante litem conteſtatam cùm debitorem creditor appellat, partem debitor offerat, creditor autem recuſet, quamuis eam debitor obſignet, eius tamen partis vſuras non ſiſtit. Atque ita Modeſtini locum accipiēdum arbitror, in d. l. tutor, De vſur. vnius enim obligationis vnā eandémque indiuiſam ſolutionem eſſe oportet:

quò pertinet l.Iulianus,13,§.offerri,D.de act.emp. Bona autem vtriuſque gratia ſolutionem partis & ſortis debitam imminui, & eius vſuras ſiſti, cõſtat ex l.ſtipulatus ſum,9,§.1,De ſolut. Qui decem debet,inquit, partem ſoluendo, in parte obligationis liberatur:& reliqua quinque ſola in obligatione remanent. Vbi autem ad Prætorem võtum eſt, tum ſi iuſta cauſſa Prætori videbitur,pro iure Imperij & magiſtratus poterit iubere creditorẽ oblatam partem accipere, & pro ea parte litem imminuere.veluti ſi debitor partem ſe debere fateatur,partem inficietur.quò pertinet d.l.quidam,D. ſi cert.pet.cui iungenda eſt l.permittendum,8, D. ſi pars he.pet. Nam etſi quod Iulianus ait, officiũ Prætoris eſſe,lites diminuere,pinguius intelligi ſic poteſt, quaſi pars de ſorte & ſortis vſura detracta ſit:& creditor de reliquo tantùm litigare cogatur: tamen vetus verbũ eſſe animaduerto, Lites diminuere,pro diſceptare, & dirimere.vt in l.2, D.de acq.& aq.plu.& apud Cæſarem lib. 5,Habere ſeſe quæ de re communi dicere vellent, quibus cõtrouerſias minui poſſe ſperarẽt.Et lib.6, In pace nullus communis eſt magiſtratus:ſed Principes regionum atque pagorum inter ſuos ius dicunt, cõtrouerſiáſque minuunt.Item apud Cic.Acad.2,Sed vt minuam controuerſiam, videte quæſo &c. Quod ſi creditor recuſet,nihilominus Prætor eum compellet: quia iudicium nonniſi in reliquam partem dictabit.Eiúſque imperij exẽplum eſt in l.ſi cuius, 13,§.ſed ſi,D.de vſuf.l.3,§.3,D.de ſuſp. tut.l.3, §.3, D.de Carbón.edict.l.item quanuis,10,§.1,D.cõm. diuid. Cùm autem ad Iudicem res deuenit, quia Iudex

Iudex priuatus ac ſine Imperio eſt, neque quicquam, niſi quod ſui iudicij eſt, ſtatuere poteſt, & in ſtricti iuris iudiciis ad ſummam à Prætore præſcriptam aſtrictus eſt: tum verò non dubium eſt, quin nulla ipſius in creditoris iure deminuendo poteſtas ſit. l. vt fundus, 18, D. comm. diu. d. l. ædiles, De ædil. edict. & l. pen. D. de confeſſ. Et huc pertinet l. lecta, 40, D. ſi cert. pet. cuius hæc ſententia eſt, Pactum de ſorte per partes ſoluenda ſtatim poſt ſortis & vſurarum ſtipulationem adiectum, in ſtipulationem diffuſum eſt: & vſurarum obligationem pro rata penſionum diuidit. Cauſſæ autem conſtitutio hæc eſt. P. Mæuius credidit Titio centum aureos. ſtipulatus eſt eos ſibi Kal. proximis reddi, & niſi reddantur, vſuram centeſimam, id eſt, vnum menſtruum aureum in centenos. Pòſt conuenit inter illos, vt ſortem particulatim ſoluere liceret. Primæ Kal. ſine ſolutione abierunt. Mæuius integrę ſortis vſuram petit. Titius ſolius primæ penſionis non ſolutę vſuram offert. quaſi pactum ſtipulationi continenter adiectum per omnes eius partes diffundatur, eámq; vniuerſam immutet, atque actionem informet. Paulus reſpondit, pactum de ſorte per partes ſoluenda, ad vtranque ſtipulationis partem, hoc eſt, ſortis & vſurarũ pertinere. Et quanuis vſurę pecuniæ creditę deberi ex pacto etiam ſtipulationi continenter adiecto non poſſint, l. Titius, 24, D. de præſc. verb. l. ſi tibi, 17, D. de pact. l. 3, C. de vſur. tamen hoc caſu vſuras non ex pacto, ſed ex ſtipulatione per pactum renouata & reformata deberi. deinde quia vſurę pecunię creditę non ipſo iure, ſed ex mora tantùm

debentur,l.1.& l.3, C.de vſur. Ex quo intelligitur, pacta continenter adiecta ſtipulationibus, vim ex iis,quaſi in ipſas inſita,ad pariendam actionem aſſumere.l. petens,27, C. de pact.ac proinde pacta incontinenti appoſita ęquè ineſſe ſtipulationibus, vt bonæ fidei contractibus.l.7,§.1,De pact.l.in bonæ,13,C.eod.Patet igitur, caſum illum eſſe vnum, quo creditore inuito pars obligationis ſoluitur: cùm ſcilicet obligatio pactione diuiſa eſt. Alter adiungi caſus poteſt,cùm obligatio lege diuiſa eſt: velut inter coheredes.l. cetera, D.fam.erc.l.1,C.ſi cert.pet.l.2,§.1,De verb.obl.Tertius eſt,cùm creditor cōſentit, & partis ſolutionem acceptam habet.l.9.§.1,D.de ſolut.

An de crimine paciſci,aut tranſigere liceat.

QVAESTIO XXIII.

PErplexa diſputatio eſt, & quæ tractari dilucidè, niſi ſubtili diſtinctione adhibita, nō poteſt.Nam octo ſpecies ſunt, quarum de ſingulis, ſingulæ ferè ſententiæ proponendæ ſunt. Primùm enim aut de crimine capitali pactio fit,aut de non capitali.l.tranſigere,18,C.de trāſact. Secundò vel in actoris, vel in rei perſona pactio conſiderāda eſt. Tertiò vel ante iudicium,vel poſt iudicium conſtitutum pactio fit. l.1,§.2, D. de calum.Poſtremò vel pactum fit,vel tranſactio:id eſt, cōuentio fit vel de re certa,& gratis: vel de re ambigua,& aliquo dato aut remiſſo.l.1, D. de tranſ.l.

tranſactio,38,C. eod. Prima igitur enuntiatio hæc eſto, Actor de crimine capitali ante conſtitutum iudicium impunè paciſcitur,at non impunè trāſigit. Actorem autem abuſiuè appello, nō reipſa ſed vi ac poteſtate, pro eo qui crimen comperit, & actor eſſe poteſt,vt ei qui crimen commiſit opponatur. Eius autem ſententiæ teſtimonium eſt in l. 2, D.de concuſſ. vbi qui ob non accuſandum pecuniam accepit, cōcuſsionis tenetur. & l.qui accuſare,8,D.de accuſ. vbi qui ob non accuſandū pecuniam accepit, quaſi turpē quæſtū fecerit, ab accuſatione remouetur. eodémq; pertinet l.ſiquidem, 9.C.de contrah.ſtipul. Atque hæc quidē de tranſactione. De pacto verò,generalis regula eſt, neminem prohiberi gratis ſuam iniuriam remittere. l.mariti,29,§.plectitur, D.de adult.l.qui cœtu,5.§. 2,D.de vi pub.Seq.11.Reus de crimine capitali ante cōſtitutū iudiciū ſiue paciſcatur,ſiue trāſigat,nihil agit.quoniā cuiuis alteri aduerſario expoſitus eſt , cuiuſuis alterius perſecutioni patet atque obiectus eſt:cùm publica iudicia dici conſtet, quòd cuiuis de populo pateant.l.1,D.de pub.iud. & publica coercitio priuatorū pactione non tollatur.l. 5,D.de pac.dot.Et hoc eſt quod traditur in l.iuriſgentium,7,§.ſi paciſcar,l.ſi vnus,27,§.pacta,D. de pact. de iis rebus quæ publicam læſionem attingunt, paciſci non licere. Item de incenſis ædibus & de vi, quatenus publicam læſionem attingunt, paciſci non licere. Non enim paciſci iure vllo diſertè ac nominatím prohibitum eſt: ſed ea de re facta pactio nullius momenti eſt: quoniam de iis demum rebus negotium rectè gerimus, quæ

in noſtro commercio ſunt. l.inter ſtipulantem,83, §.ſacram,D.de verb.obl. Seq.111.In crimine capitali actor poſt conſtitutum iudicium, neque paciſci,neque tranſigere impunè poteſt.Primùm,quia lędi Reſpublica per eiuſmodi pactiones videtur, cùm eius interſit atrocia & capitalia crimina puniri;qua de cauſſa qui pactiōe accuſationē deſerit,in Turpilianum S.C.incidit.l. 6. & l.cui ſenatuſconſultum,15,D.ad S.C.Turp.l.2, & l. pen. C. eod.l. ſerui,23,C.de adult.cuius pœna eſt infamia, mulcta pecuniaria,& extraordinaria coercitio. l.2, C. eod.l.3,D.de præuar.l.1,& l.2,C.vt int. cert. temp. Deinde, qui accuſant,cauēt ſe perſeueraturos vſq; ad ſententiam : & pœnæ talionis ſubiiciuntur. l.ſi cui,7.D.de accuſat.l.vlt.C. eod. Seq. 1111, In crimine capitali reus poſt conſtitutum iudicium paciſcens,aut tranſigens,nihil agit:id eſt, ſibi neque prodeſt,neque obeſt.l.1, D. de bon. eor. qui ant. ſent. vbi ei ignoſci dicitur, qui ſanguinem ſuum quoquomodo redimere conatur.Itémque in l.vlt. D.de præuar.Qui verò ex reis propter accuſatoris defectum eximitur, repeti ab altero poteſt, l. 3,§. vlt.& l.ſi tamen, 11,§.vlt.D.de accuſ. Fruſtra ergo Reus paciſcitur, quia pactiones de re ad publicam læſionem pertinentes nullius momenti ſunt. De iis enim rebus paciſci tantùm poſſumus, quæ (vt Vlpianus ait) ad rem familiarem pertinent. d. l. 7, §.ſi paciſcar. D. de pact. Qui tamen iudicem corrumpere conatus eſt, relegationis pœna mulctatur.l.1,& l.qui duobus,21,D.de falſ.l.1,C.de pœn. iud.qui mal.In cauſſis autem fiſcalibus qui delatorem corrumpit,pro conuicto habetur.l. vlt. D. de

præua-

præuaric.quæ(vt inſcriptio declarat)ad cēſus pertinet.l.eius qui,29, d.l.Imperatores,34,de iur.fiſc. Magnopere autem obſeruandum eſſe fateor, & conſiderandum, quod Antoninus conſtituiſſe dicitur, vt cùm reus aduerſario pecuniam in cauſſis aut publicis aut priuatis dedit,lis pereat, & actio amittatur.l.1,C.de pœn.iud.l. 1,§.2.D.de calumn. Nam ſi Actionem amittere,pro cauſſam amittere, & cauſſa cadere,dictum eſt: nouum & omnino inauditum ius ab Antonino introductum fateri oportet.Ac planè dubitandi cauſſam mihi iam ſublatam animaduerto ex l. 2, D. de cond. ob turp. cauſſ. vbi Vlp. ſcribit, non ita pridem hoc ab illo ſuo Imperatore conſtitutum fuiſſe, vt qui pecuniam dediſſet, litem perderet. quod ſummopere notandum eſt.Conſtitutionis autem æquitas hæc fuit, quia fateri crimen videtur, qui pecunia cum accuſatore paciſcitur.l.5, D. de his qui not.infam. Seq.v, In criminibus non capitalibus, actori tum ante,tum poſt conſtitutum iudicium,& paciſci,& transigere impunè licet.d. l. iuriſgentium, 7, §. ſi paciſcar,l.ſi vnus,27,§.pacta,D. de pact. Itémque in l.1, §.2,D.de calum.vbi Vlp.ait,non eſſe tranſactionibus interdictum, ſed ſordidis concuſſionibus.quò pertinet l.nec timorem,7.§.1,& l.ſeq. D. quod met.cauſſ. l. auxilium, 37. D. de minorib. Neque obſtat quod Martianus ait,ſi quis ab accuſatione citra abolitionem deſtiterit,punitur.l. 1,§. 4,D.ad Turpill.quia qui ſua ſponte deſiſtit, tacitè ſe ipſe calumniæ condemnat.qui tranſigit, & gratificari reo, & de re dubia litéque incerta paciſci intelligitur. Hîc illud notandum eſt, ſolum adul-

terij crimen excipi: de quo tranſigere non licet.l. de crimine,10,C.de adult.quæ perſpicuè de actore loquitur.nam olim capitale illud non fuiſſe,ſed ſolam relegationis pœnam habuiſſe, multi eruditi iampridem docuerunt: partim ex arg.l.ſiquis viduam,D.de quæſt.partim ex eo quod lex Iulia damnatas adulterij vxores duci, & teſtimonium dicere vetat.l.mariti,29,D.de adul.l.Claudius,13,D.de his quæ vt ind.l.ex eo,18,D.de teſtib. Primi Conſtans & Conſtantius capitis ſupplicium irrogarũt. l.quanuis,30,C.de adulter.iuncta l.4,C.TH.quor. app.non rec.De adulterio ergo paciſci quidem, id eſt gratis remitti licuit:tranſigere nõ licuit.l. mariti,29,§.plectitur,l.ſi maritus,15, §. ſi negauerint, D.de adulter.d.l.de crimine,10,C.eod. l. iſte quidem,8,D.quod met.cauſſ. l. auxilium, 37, in fi.D. de minor.Solum autem adulterium excipi, argumento ex contrariis concludi licet:hoc modo,De adulterio,quod non capitale eſt,tranſigere non licet, Ergo de aliis non capitalibus licet.l.cùm prętor,12,D.de iud.d.l.ex eo,18,D.de teſtib.Eius autem exceptionis cauſſa perſpicua eſt, quoniam actor de comperto adulterio tranſigens lenociniũ admittere videtur.l.2,§.2,l.miles,11,§.ſocer,& l. is cuius,14,D.de adult.tametſi quod accepit,condici ab illo non poſſit:propterea quòd dantis & accipientis turpitudo verſatur. l. 4, D. de cond. ob turp.cauſſ. Quæ cùm ita ſe habeant, veterem meã coniecturam retineo,vt in d.l.tranſigere,18, C.de tranſ. particula NON alieno loco poſita in priorem locum reſtituatur: & textus legis ad veteris iuris rationem aptiſſimè & conuenientiſſimè ſic lega-

legatur, Tranſigere vel paciſci de crimine non capitali, excepto adulterio, prohibitum non eſt. vt Reſcriptum illud non ad reum, vt plerique exiſtimarunt, ſed ad actorem pertineat. in quo momentum omne poſitum eſt. Quod enim ſequitur, ſi affirmatè legatur, & ad actorem referatur, aptiſſimè cum tertio noſtro ſuperiore pronuntiato quadrabit: In aliis, inquit, publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam ingerunt, tranſigere non licet accuſatori: propter eas cauſſas quas ſuperius expoſuimus. Quod autem ſupereſt, CITRA FALSI ACCVSATIONEM, ſic interpretor, quaſi dictum eſſet, Sine falſi crimine: vel Niſi falſi accuſationem ſubire velit. nam CITRA pro SINE, vſitatum eſſe, nemo neſcit. vt l. 1, C. ſi alien. res pign. l. 1, §. 1, De pign. l. falſus, 19. C. de furt. l. 3, D. de vſur. Falſi enim tenetur is qui, vt verum non appareat, quid celauerit. l. inſtrumento, 16, D. de falſ. Item qui ob non dicendum teſtimonium pecuniam acceperit. l. 1, D. eod. Quantum autem ad crimen falſi, primùm illud ſcire oportet, illud inter capitalia numerari: quoniam eius pœna plerunque mors eſt. l. 1, l. 5. C. ad leg. Corn. de falſ. & apud Paul. Sent. 5. tit. 25. §. 1. Quapropter ad Regulas de capitalibus ſuperius poſitas illud redigēdum eſt. neque enim huc pertinet l. 2. C. de his qu. vt ind. Nam ibi tranſactio facta fuerat à Polla defuncta, de teſtamento nōdum ſuſpecto: poſt cuius mortem tutor pupilli nomine falſum illud dicere volebat. Nihilo magis aduerſatur l. ipſe, 7, C. de ſatiſd. quæ de tranſactione quidem loquitur, ſed non de inſtituta falſi accuſatione: verùm de negotio principali, & lite pecunia-

ria,propter quam falſum quoddam inſtrumentum adhibitum fuerat. Magis vrget l. pen. in fi. C.de tranſ.Niſi fortè,inquit,de eo quod falſum dicitur, controuerſia orta deciſa ſopiatur.Sed facilis & expedita tum ad hanc, tum ad ſuperiorem obiectionem ſolutio eſt : falſi agi poſſe, & criminaliter, & ciuiliter.l.de fide,16,l.pen.& l.vlt.C.de falſ. Si criminaliter actum eſt, ſuperiores regulas ſequendas eſſe:ſin ciuiliter, eodem modo tranſactionem valere,vt in ceteris omnibus cauſſis pecuniariis. Supereſt VI, In crimine non capitali Reus ſiue ante, ſiue poſt conſtitutum iudicium tranſigat, infamia afficitur:paciſci autem & ſine infamia poteſt.l.1,l. 4,§.vlt.&l.6,§.pactus, De his qui not.inf.l.nō damnatos,18,C.eod. vbi qui furti, rapinæ, iniuriarũ, de dolo & fraude pecunia pactus eſt, infamia notari dicitur:quippe,cùm intelligatur fateri crimen qui tranſigit. l. 5, D.eod. At qui gratis pactus eſt, infamia nō notatur.d.§. pactus.& l. nō damnatos. Neque obſtat d.l.iuriſg.7,§.ſi paciſcar,& d. l. ſi vnus,29,§.pacta,D. de pactis.& l. poſt deciſionem, 13,C.de fur.l.interdum,59,§.vlt.D.eod.vbi dicitur de furto & iniuriis paciſci licere.hoc enim ad pœnam vitandam pertinet, quæ olim corporalis fuit: pòſt verò pecuniaria Prætoris edicto facta eſt, vt in XII tabul.docuimus. atque ita intelligenda eſt Pauli ſententia,ſiue illius ſit,ſiue non ſit,quā nonnulli protulerunt : De criminibus propter infamiam nemo cum aduerſario paciſci poteſt : id eſt, de criminibus reo paciſci non licet, niſi infamiam ſubire quàm pœnam malit. Hîc quæſtio exoritur de crimine adulterij, An reo tranſigere

liceat.

liceat. de qua quæſtione omnes, quos videre licuit, putant tractari in d.l.tranſigere, 18, C. de trãſ. Sed iam antè ex poſteriore clauſula demonſtratum eſt, eam ad accuſatorem pertinere. Sicuti negari non poteſt, d.l.de crimine, C.de adulte.ad ipſum accuſatorem, non ad reum referendam eſſe. Quantum enim ad reum attinet, quomodo dubitari poteſt, nihilomagis licere de adulterio, quàm de minoribus delictis ſine infamia tranſigere? Quare ſiue mulier, ſiue vir adulterij accuſatus eſt, perabſurdum videtur, exiſtimare in d.l.tranſigere, crimen adulterij exceptum, ne accuſato de illo tranſigere liceat. Neque aduerſatur d.l. de crimine, quæ ad accuſatorem, vt diximus, apertiſſimè pertinet. Quanuis enim legendum quidam putẽt, Par delictum eſſe accuſatoris, præuaricatoris, & rei fugientis veritatis inquiſitionem: tamen neq; vulgata lectio quicquam habet incommodi: vt accuſator qui per tranſactionem ab inquiſitione veritatis deſiſtit, æquè infamis ſit, æquè extraordinaria pœna teneatur, vt is qui præuaricatur. denique vt eadem pœna ſit tergiuerſatoris, quæ præuaricatoris. l.2, C.ad Turp.l.2, D.de prẹuar. quid verbis opus eſt? nam Baſilica perſpicuè REFVGIENTIS verbum retinent, & ad accuſatorem id referunt. Ἶσον ἔγκλημα τοῦ κατηγόρου τοῦτε προδεδωκότος, καὶ τοῦ φεύγοντος τὴν τῆς ἀληθείας ζήτησιν. Par delictum eſt accuſatoris præuaricantis, & veritatis inquiſitionem refugientis. Deinde vt concedamus de reo fugiente locum accipiendum eſſe, tamen eódem reuoluemur. Par enim, quantum ad exiſtimationẽ,

& rei fugientis,& accuſatoris tergiuerſantis pœna eſt.Illud conſtat, quod is qui in adulterio depre-henſus eſt,redimẽdi ſui cauſſa dederit,non repeti: quoniã vtriuſq; turpitudo verſata eſt:vt modò diximus ex l.4, D.de cond. ob turp. cauſſ.Quæ cùm ita ſe habeant, facilè exiſtimari poteſt, quantum Græcis interpretibus ſit tribuendum,atque in his Conſtantino,qui legẽ,tranſigere,C.de tranſac.ita conuerterat, *Εἰς μὲν τὰ δι᾽ αἵματος ἐπιφέροντα τὴν τιμωρίαν καλῶς διαλυόμεθα, ὑπεξῃρημένου τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος. ὅσα δὲ μὴ ἔχει δι᾽ αἵματος τὴν τιμωρίαν, ἐπὶ τούτοις οὐκ ἔρρωται ἡ διάλυσις, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος.*

Appendix. Atque hæc quidem olim de interpretatione legis Tranſigere ſic ſcripſeram. ſed poſtea cognoui,non omnibus hanc meam ſententiam placuiſſe.Sunt enim qui putẽt verba illa excepto adulterio neque Diocletiani,neque Triboniani eſſe, ſed ab imperito aliquo interprete adiecta fuiſſe. quorum mihi vel vnam hanc ob cauſſam probari ſententia non poteſt, quia non modò apud Harmenopulum totidem extat verbis,verùm etiam in Baſilic.lib. 2.tit.2.c.26. Quod verò idem vir in primis elegãs & eruditus ſcribit, me non animaduertiſſe, exceptionem de regula eſſe oportere,adulterium autem quod hîc excipitur, fuiſſe Diocletiani ætate extra numerum criminum capitalium, ſanè mihi perdifficile intellectu eſt: cùm ob hãc vnam ipſam cauſſam ſuperius ſcripſerim, negationem inſequẽtis verſus in hunc primum reſtituendam eſſe. Quid verbis opus eſt?

Tradi

Tradi creditur initio legis hęc regula: licere actori in crimine capitali ſanguinis pœnam inferente & tranſigere & paciſci impunè. At eam ego ſententiam falſam eſſe ſuperius apertiſsimè docui. nam is qui pactione accuſationē deſerit, in Turpilliani pœnam incidit: hoc eſt, infamiam, multam pecuniariam, & extraordinariam coercitionem. l. 2, C. ad Turpill. l. 3. §. vlt. D. de præuaric. l. 1, & l. 2, C. vt intr. cert. temp. l. 1, D. de iur. fiſc. l. ſpurij, §. qui iudicij, D. de decurion. denique ſubſcriptionis ad quam accuſator adigitur, hanc vim eſſe cōſtat, vt ſe calumniæ & talionis periculo ſubijciat. l. vlt. C. de accuſ. l. 2, l. 7. l. vlt. C. de calumn. Eiúſque rei ſumi exemplum poteſt ex crimine homicidij: quod plerunque: itémque ſacrilegij, quod interdū capitale eſſe conſtat. l. 3. §. pen. D. de ſicar. & apud Paul. ſent. 5. tit. 23. & Collectan. tit. 1. l. 4, D. de pecul. nam cui veriſimile fiet, licuiſſe accuſatori clam de tantis ſceleribus, quæ coerceri totius reip. publicæ denique ſecuritatis intererat, tranſigere? Altera legis parte tradi hæc regula putatur, Non licere actori in criminibus ſanguinis pœnam non inferentibus impunè tranſigere. At hoc quoque falſum eſt. nam Vlp. in l. 1, §. 2, D. de calumniat. diſertè ſcribit, nō eſſe tranſactionibus interdictum, ſed ſordidis concuſsionibus. Sunt qui obiiciant l. ſiquidem, 9, C. de contr. ſtip. quaſi dixerit, turpe eſſe paciſci de crimine non capitali. quod apertè falſum & commentitium eſt. Lex enim indefinitè loquitur de eo, qui pecunia pactus eſt, ne accuſationem inſtitueret: neque inter capitalem aut non capitalem pœnam diſtinguit. ſed generaliter

de eo ſtatuit, qui ob non accuſandum pecuniam accepit. qui pari eodémque modo alijs locis indiſtinctè modò concuſsionis, modò repetundarum teneri dicitur. l.8. D. de accuſat. l.6, §.1, D. repetũd. Quinetiam ex naturali ratione diſputari poteſt, quibus criminibus lex pœnam ſanguinis impoſuit, ea illam vſqueadeo atrocia & coercenda iudicaſſe, vt ſine reip. detrimento tegi ac diſsimulari non poſsint. quale eſſe homicidium & ſacrilegium diximus. quæ verò leuiore pœna damnauit, in ijs facilius accuſatori, vt ab actione deſiſteret, conceſſiſſe. Quid? quod crimina quædam eiuſmodi eſſe videmus, vt eorum pœna variè pro delicti modo ſtatuatur. veluti plagium in l. vlt. D. de plagiar. & crimen repetundarum. l.7, in fin. D. repetund. item peculatus, l.6, D. de pecul. nam hęc modò capite, modò deportatione, modò leuiore pœna plectuntur. vnde intelligitur tranſigere interdum de ijs licuiſſe, interdum non licuiſſe. Sed cùm ex ijs quæ plerunque ſeruantur, regulę iuris conſtituantur, probabile eſt Diocletianum contrarias hoc modo regulas conſtituiſſe: Licere actori in crimine nõ capitali tranſigere: Non licere actori in crimine mortis pœnam inferente tranſigere. Quarum à priore adulterij crimen excipimus. non extra regulam: vt vir doctus exiſtimauit. nam apertiſſimè ſpeciem à genere detraximus. quippe, cùm adulterium Diocletiani ætate crimen non eſſet. Quinetiam rectiſsimè hoc modo argumentari licebit: Specialiter cautũ eſt, ne de adulterio (quod vnum eſt ex criminibus ſanguinis pœnam non inferentibus) tranſigere liceat. Ergo de alijs ſimilibus

bus nempe de non capitalibus tranſigere licebat. l.cùm prætor,12, D.de iud.l.ex eo,18, D.de teſtib. Et certè ita eſt, vt alibi exceptio hæc pro regula tradatur, De crimine adulterij paciſci pecunia nõ licet.d.l.10, l.abolitionem,16,& l.ſerui,23.C.de adulter.l.iſti,8.D.quod met.cauſſ.l.auxilium,37,D. de minorib. Exceptionis autem æquitatem ſuperius hanc fuiſſe oſtendimus, quia qui accepta pecunia de ſtupro paciſcitur, manifeſtus leno eſt.l. 2,§.2,l.miles,11,§.3,l.is cuius,14,D.de adulter.Atque hæc quidem hactenus ad modeſtam, atque, vt ſperare videor, amicam reprehenſionem dicta ſint. Ecce autem aliam eiuſdem legis interpretationem, ex Græcorum commentarijs, ſeu potius lacunis hauſtam. Secũdum antiquas leges adulterium non erat capitale,& conſequenter de eo paciſci non licebat. quod etiam capite quodam legis Iuliæ nominatim cautũ erat.d.l.10.Nunc quãuis factum ſit capitale, non tamen caput illud legis abrogatum eſt, neque permiſſum vt paciſci de illo liceat. Hoc quale ſit intelligere non poſſum. niſi fortè hæc ſententia eſt: Quanuis de criminibus non capitalibus paciſci non liceat, tamen de adulterio,quod capitale factum eſt,paciſci non licet. Sed propius accedendum eſt: atque ita preſſius diſputandum:Si non capitale fuiſſe hoc tempore adulterium ponamus,abſurda erit pars huius legis poſterior.ſi capitale,abſurda prior.quod hoc argumento,intelligetur. Imperante Diocletiano de crimine nõ capitali paciſci non licuit:vt poſteriore legis parte traditur. Eodẽ imperante adulterium capitale non erat:vt iam inter omnes cõſtat.

Ergo eodem imperãnte de adulterio paciſci licuit. At conſequens falſum. Falſum igitur antecedens. Falſum eſſe conſequens, patet ex d.l.10, C.de adulter.l.mariti,29.§.plectitur.D. eod.vbi dilucide traditur, de adulterio paciſci pecunia non licere.quoniam, vt paulò antè diximus, Lenocinij ſeipſum damnat, qui pro comperto ſtupro pretium accipit. Sequitur alterum argumẽtum: Diocletiano imperante tranſigere de adulterio non licuit. d.l.10. Eodem imperante trãſigere de capitali crimine licuit: vt priore legis parte ſcriptum eſt. Ergo eodem imperante adulterium capitale nõ fuit. Quod ſi non fuit, ridiculè adulterij non capitalis exceptio ſub regula de capitalibus criminibus ſubiuncta eſt. quandoquidẽ id quod excipitur regulæ pars eſſe debet, vt ſpecies ſuo generi deroget.l. 4.§.vl.D.de pen.leg.l.ſi peculiũ,10,D.de manum. teſtam. Venio ad alteram legis partem, Vt de criminibus ſanguinis pœnã nõ inferẽtibus paciſci liceat, excepto falſi crimine. Sic.n. Baſilicus liber interpretatur: πλαστογραφίας χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος. Sed hæc ſententia non minus abſurda eſt. primùm, quia falſi crimen plerunque mortis pœnam inferebat. honeſtiores ſoli deportabãtur. l.1,& l.5,C.de falſ. & apud Paul.ſentent.5. tit.25,§. 10. Neque verum eſt, quod quidam ſcribunt conſtitutionibus poſterioribus falſi crimen factum fuiſſe nõ capitale.ex l.vbi falſi,22,C.eod. Nam illo loco Conſtãtinus apertè ſtatuit, vt falſarius vel capite, vel deportatione pro delicti modo plectatur: quemadmodum ſuperius dictum eſt, poſterioribus legibus varias vnius eiuſdémque criminis pœ-

nas

nas pro delicti modo conſtitutas fuiſſe. Quare abſurdũ eſſet, verba illa CITRA falſi accuſationem, Græcorum exemplo, pro exceptione interpretari: ne nimiæ Tribonianum imperitiæ arguamus. Nam etſi vox CITRA nonnunquam pro Extra, vel Præter vſurpetur, velut in l. vlt. D. de calumn. tamen cùm falſi crimen capitale fuerit, abſurdum eſſet, exceptionẽ à regula tantopere alienã ſub regula ſubijcere. Quare CITRA pro Sine poſitũ eſſe non dubito: quaſi Imp. ſcripſiſſet, Sine falſi accuſatione: vel, Niſi falſi accuſationis periculũ ſubire velit. ſicuti in l. 2, C. ſent. reſcind. non poſſ. Iudicatum citra remedium appellationis reſcindi non poteſt. & in l. 6. D. de curat. fur. Ne cui citra cauſſæ cognitionem curatorem det. item in l. 1, C. de iur. fiſc. Quod citra fraudem creditorum geſtum eſt, non reſcinditur. & l. vlt. §. filiis, C. de bon. quæ lib. Nec citra voluntatem eorum quorum in poteſtate ſunt &c. Quare vt huic diſputationi modũ imponamus, ſine cunctatione concludendum arbitror, Diocletianum quidem hanc legem ita vti reſtituimus, promulgaſſe: Tribonianum autem propter nouum de adulterij pœna inſtitutum eam ſuo more arbitrióque interpolaſſe.

An ius vtendi fruendi re aliena, ſalua eius ſubſtantia, de nullo alio quam de vſufructu dici poſſit.

QVAESTIO XXIIII.

DVBITANDI cauſſam affert primùm Emphyteuſis, quæ non modò ius vtendi fruẽdi tranſfert, verumetiam ius perpetuarium, aut certè longiſsimum. l.1, D.ſi ag. vect.l.1, C. de off.com.ſac. pal.-l. viam veritatis, 10, C.locati. Idque in re aliena: quia proprietas non transfertur. d.l.1, D. ſi ag. vect. Poſtremò interitus totius rei ad proprietarium pertinet. l.2, C. de iur.emphyt. Secundam dubitandi cauſſam mouet fideicommiſſum. Nam heres fiduciarius rogatus hereditatem reſtituere, cùm morietur, idẽ ius quod fructuarius habere videtur. l.ſpecies, 15, D. de aur. & arg. leg. vbi diſertè vſusfr. appellatur. Res autem fideicõmiſſaria nominatim à Iuſtiniano res aliena dicitur in l.vlt.§.ſed quia, C.com.de leg. Tertiam, dos vxoris, in qua maritus idem ius ſalua rei ſubſtantia obtinere videtur. Eius enim periculum ſi æſtimata non eſt, ad mulierem pertinet. l.plerũque, 10, cum ſimil. D.de iur.dot. Quartam, Conductio, quæ ius colono tribuit vtendi fr.re aliena, ſalua eius ſubſtantia. l.1, D.de loc.public.fruend. l.ſi quis, 9, §.1, ibi Num magis, l.ſi fundus, 35, l.ſi merces, 81, l.ſi in lege, 24, §.clauus, D.locat.qua de cauſſa ſi colono vſusf.legetur, actio ex locato ei tantùm remittenda eſt. l.cui vſusf.30, §.1, D.de vſusf.leg. Quintam, Precarium, quod idem hoc ius tri-

tribuere videtur.l.1,& paſ.D.de prec.Sextam, Ἀντίχρησις, de qua in l.ſi pecuniam,33,D.de pign.act. & l.ſi is qui bona,11, §.1.D.de pign.hoc eſt, cùm pignus ita datur vt quoad debitor ſatisfaciat, eo creditor vtatur fruatur.Septimam, Legatum annui reditus certi fundi:de quo in l.fundi,38, D.de vſufr.leg.l.liberto,21,D.de an.leg. Nam hic legatarius fructus omnes omnium generum percipit. Septem igitur huius definitionis tanquam riuales licet enumerare,Emphyteutem,in agro vectigali: heredem fiduciarium,in fideicommiſſo: maritum,in re dotali:colonum,in re cōducta:eum cui precario res cōceſſa eſt: creditorem ἀντιχρώμενον, in fundo oppignerato:& prouentus annui legatarium.nam hi omnes definitionem illam non fructuarij propriam,ſed ſibi cum illo cōmunem eſſe contendunt. Videndum eſt igitur, quemadmodū illorum argumentis reſponderi poſsit.nam ſi definitio hæc etiam in illos ttansferri poteſt, vitioſa eſt.definitum enim & definitio inter ſe reciprocari & conuerti debent.l.1, D.dol.mal. Quantum igitur ad emphyteuticarium attinet,quanuis propriè ac plenè dominus agri vectigalis non ſit, tamen quaſi dominus eſt:atque adeò diſertè dominus appellatur in l.poſſeſſores,12, C.de fund.patrim.eique vtilis actio rei vindicandæ cauſſa permittitur.l.1,D.ſi act.vect.l.5,§.bonorum, D.vt in poſſ.leg. quinetiam agrum ipſum oppignerare poteſt,& donare, & vendere, & quouis modo alienare,non modò inter viuos, verumetiam per teſtamentum.l.tutor,16,vlt.De pign. l.ſi domus,71, §.vlt.De legat.1.vt iam non tam aliena re quàm

ſua frui videatur.Sic heres fiduciarius reuera dominium habet,& re ſua,non aliena vtitur fruitur. l.1,§.1,& l. quanuis,40,D.ad Trebell.& quanuis à Iuſtiniano res aliena dicatur,tamen id ex fictione intelligendum. eſt,cùm ne in fideicommiſſarium quidem dominium verum transferatur.l.3, D.ſi vſusf.pet.Sic maritus conſtante matrimonio dotis dominus eſt fictitius.l.in rebus,30,C.de iur. dot.l. Lucius,21,§.4,D.ad municip.l.quanuis, 75, De iur.dot.Itaque non aliena,ſed ſua re vti ac frui videtur.Ita tres aduerſarij illi primi verbis illis excluſi ſunt,RE ALIENA.quoniam omnes vtuntur re quæ ſua eſt vel verè,vel per fictionem. Quantum ad precarium,facilis & expedita ratio eſt: primùm,quia precarium non poteſt definiri ius,quia non iuris eſt,ſed facti.l.ſi precario, 17, D. comm. præd.arg.l.ſi adoptauero,16,D. de precar. quippe cuius & vſus & vtendi tempus planè incerta ſunt: totáque ex concedentis voluntate pendent. deinde in precario, non fruendi, ſed tantùm vtendi poteſtas conceditur. Supereſt vt colonum, creditorem ἀντιχρώμενον,& legatarium prouentus annui excludamus:qui omnium acerrimi aduerſarij ſunt. nam & omni fructuum genere vtuntur, & in re perſpicuè ac ſine dubio aliena.An dicemus, quantum ad colonum attinet,ius fruendi quod ex locatione percipitur,certis legibus præſcribi?l.ſi merces,25,§.conductor, D. locat. cùm fructuario alia nulla lex & conditio fruendi preſcribi poſſit,quàm æquitatis ratio, & boni viri arbitratus, & patrisf. frugi conſuetudo.l.1, & paſſ.D.vſuf.quem cau.Sed ſi nulla in locationis contractu lex ſit adhibita,tamen

men cùm bonæ fidei ſit,ad boni viri arbitrium redigetur.l.cùm venderem,21,D.loc.Alia igitur Colono reddenda reſponſio eſt,quæ reliquis duobus ſatisfaciet: nempe aliud eſſe ius vtendi fruendi, aliud vinculum illius iuris. Ius eſt dominium iuris, quod fructuario per traditionem acquiſitum eſt. l.3. D. de vſuf.vt ei rei vindicatio ex iure Quiritiũ confeſſoria competat.l.5, & paſſ. D. ſi vſusfr. pet. qua de cauſſa vſusf.in fructuarij bonis & dominio numeratur.l.in vẽditionem,8,D.de reb.auct. iud. poſſ.At Colonus & creditor & legatarius non habent dominium iuris, ſed vinculum iuris, id eſt obligationem:quæ definitur iuris vinculum, in §. 1,Inſtit. De oblig. non enim obligationum vis ea eſt,vt rem aliquam noſtram efficiat,ſed vt alterum nobis obliget ad dandum,aut faciendum.l.3,D.de oblig.&act. & dominium ab obligatione ſeparatur in l.2,D.de ſtip.ſeru.Vſufructuarius igitur habet ius ſuum & in ſuo dominio:qua de cauſſa realem actionem habet:alij verò ius poſtulãdi in iudicio,vt ſibi vti frui liceat: quo nomine perſonalem actionem habent. Itaque aliud eſt vſusfructus, aliud actio de vſufructu ex teſtamento, vel contractu.l.1,in fi.D.quand.dies vſuf.l.1, in princip.D.tit.ſeq.Quinetiam quantum ad annui reditus legatarium attinet,tantum abeſt vt ius fruendi in ipſius dominio ſit, vt neque habitationem habeat,neque per ſe colat & fructus percipiat: ſed heres vẽdere fũdũ poſſit,& ei quãtitatẽ eã ſẽ offerre.d.l.fundi,& l.nihil,110, D. de leg.1. quæ omnia ab vſuſfructus iure abhorrẽt.l.7,& paſſ.D.de vſuf. Aliud tamẽ iuris eſſet,ſi fructus ãnui legati fuiſſẽt.

quibus verbis verum vſumfr. Vlpianus ſignificari ſtatuit.l.ſiquis ita,20,D.de vſuf. Vſuarium autem in iſtorum competitorum numerum non admiſimus: quoniam vſuarius ius habet vtendi tantùm, non fruendi: neque tamen ſalua rei ſubſtantia, vt nonnulli ſcribunt:hoc eſt, nō quantum rei natura & ſubſtantia ferre poteſt: ſed eatenus duntaxat, quatenus ad ſubleuandam ipſius neceſſitatem ſatis eſt.l.4,D.de oper.ſeru.l.plenum,12,§.1, D. de vſu & habit.

An iuſtum coniugium ſolo partium conſenſu ſine publica teſtatione contrahatur.

QVAESTIO XXV.

LVBRICA hæc diſputatio eſt. nam magna ex parte ad religionem pertinet. quare hac præmunitione vtemur, vt Matrimonij cauſſam quidē efficientem eſſe dicamus, partium conſenſum & conuentionē,l.2,D.de rit.nupt. Materiam autē & cauſſam ſine qua non, corporū coniunctionē:quia nec in caſtrato,nec in nondū viripotente matrimonium cenſetur.l.ſi ſerua, 39, §.1, D.de iur.dot.l.pen.D. quand. dies legat. Forma autem iure Romano,atque adeò forma eſſentialis, & ſine qua coniugiū non habetur,fuit deductio in mariti domum,& aquæ atque ignis interuentus. l. pen.D.de don.int. vir.l. mulieri, 5, & l. ſeq. D. de rit.nup.l.cui fuerit, 15,D.de cond.& demonſt. Finis autem (vt inter omnes conſtat) eſt propagatio ſobolis,& liberorum procreatio.l.ſi vicinus,9, C.

de

de nupt. His poſitis, deinceps illud intelligendum eſt: ſi hanc quæſtionem ad iuris ciuilis rationem reuocemus, magnam diſputationis partem à religionis Chriſtianæ inſtitutis alienam fore. Nam Modeſtinus in l. in liberæ, 24, D. de rit. nupt. ſcribit, in liberæ mulieris conſuetudine, ſi modò quęſtum corpore non faciat, non concubinatum, ſed nuptias intelligi. Item Papin. in l. donationes, 31, D. de donat. ſtatuit, mulierem maritali honore & affectione habitam, pro vxore habendã eſſe: quanuis teſtatio nulla ſit. cui congruit illud Vlpiani in l. item legato, 49, §. 1, D. de legat. 3, inter concubinam & vxorem, niſi dignitate, nihil intereſſe. & l. 3, §. 1, D. de donat. int. vir. & l. 3, D. de concub. inter cõcubinatum & matrimonium nihil niſi affectionem intereſſe: ingenuámque mulierem domi ſine teſtatione habitam, pro vxore numerari. Quinetiã Imp. Theodoſius in l. ſi donationũ, 22, C. de nupt. ſanxit, matrimonium abſque vlla pompa & celebritate nuptiarũ, atque adeò abſque vllis dotalibus inſtrumentis firmum eſſe: liberóſque ex eo ſuſceptos, iuſtos eſſe. Nam ſi liberi pro iuſtis habendi ſunt, iuſtum anteceſſiſſe matrimonium oportet. quod idem Imp. Probus cõſtituit. d. l. ſi vicinus, 9, C. eod. Atque hæc quidem de Iuſtinianico iure dicta ſint. ex quibus intelligitur, matrimonia non modò ſine publica, verùm etiam ſine priuata teſtatione, atque adeò ſola partium conſenſione eo iure conciliari. Nam de antiquo Romanorum iure abſurdum eſſet diſputare: quo non modo mulier domi à viro per anni ſpatium retenta, pro vxore vſucapiebatur (quemadmodum in Comment.

L

XII tab. expoſuimus) verùm etiam vir vxorem amico ad tempus liberorum ſuſcipiendorum cauſſa concedebat. Quod Strabo lib. XI, & Plutarch. in Catone Vtic. & Tertull. in Apologet. memoriæ prodiderunt. Et de tacito matrimonij pacto, Sueton. in Caligula, Mox, inquit, L. Caſſio Longino conſulari collocatam abduxit, & in modum iuſtæ vxoris propalam habuit. Quòd ſiquis genus illud matrimonij taciti ad vxoriæ vſucapionis inſtitutũ referre volet, neceſſe erit ſummæ Tribonianum ſtultitiæ coargui: qui cùm illa matrimonia ſuſtuliſſet, leges tamen quæ ad illa pertinebant, reliquerit. Vtcunque ſit, abſurdiſſimum ſanè videtur, cùm matrimonium magna ex parte publici aut certè diuini iuris, etiam apud Romanos fuerit: quippe, cùm omnis diuini atque humani iuris communicatio definiatur. l. 1, D. de rit. nupt. atque vxor dicatur humanæ & diuinæ rei ſocia. l. aduerſus, C. de crim. expil. deinde cùm ad ciuis Romanæ caput pertinuerit (nam quæ materfa. fiebat, capite minuebatur) tamen ſine actis atque adeò ſine ſcriptura probatum fuiſſe. l. 4, D. de pignor. l. 4, de fid. inſtrum. & vt ſuperius demonſtratum eſt, tacitè, ac ſine vlla teſtatione: tantùm ex domeſtica vitæ conſuetudine: cùm tamen neque emancipatio, neque adoptio fieri olim ſine ritus ſolennitate poſſet. l. 3, D. de adopt. Videamus igitur, ne quæſtionis huius diſceptatio ex religionis noſtræ inſtitutis potius, quàm ex ciuili Rom. iure petenda ſit. quippe, cùm matrimonium (vt ſuprà diximus) potius diuini, quàm humani iuris eſſe conſtet. quod vel hinc licet intelligatur, quòd Chriſtus & Apoſtoli cũ ius

de

de ceteris humanis conuentionibus atque pactis nullum ſanxerint, tamen de matrimonio leges multas ſtatuerunt, vt Matth. 5, & 19, 1. Corinth. 5, & 2. Cor. 2. & 1. Cor. 6, & 7, item 1, Petr. 3. Quinetiam conuentionem iſtam ſacram eſſe, Deúmque ipſius auctorem & conciliatorem fuiſſe, cùm ex ipſius inſtituto intelligitur, tum etiam ex his Chriſti verbis Marc. 10, Quos Deus coniunxit, homo ne diſiungat. Etſi autem partim hominum quorũdam ambitione, partim temporum infelicitate multæ ſenſim in diſciplinam Eccleſiaſticam corruptelæ inuectæ ſunt: tamen iniquum eſt, inſtituta per ſe bona propter aduentitias corruptelas repudiari, & (vt Vlpianus ait) veritas rerum erroribus geſtorum nõ vitiatur. l. qui illicitas, D. de off. præſ. Quare concludendum arbitror, morem matrimonij ſine publica teſtatione & ſolenni ritu contrahendi à Chriſtianis repudiandum eſſe. Primùm, quia cùm matrimonium diuini iuris ſit, vt iam dictum eſt, cõſentaneum eſt, diuini iuris & religionis miniſtros in eo conſecrãdo adhiberi. præſertim cùm etiam profani homines non modò in pontificalibus matrimoniis confarreatione vterentur, vt iam notum eſt omnibus: verùm etiam in peruulgatis nuptiis, quæ per conuentionem in manum fiebãt, & ſolennem in domum deductionem, aquam atque ignem adhiberent. d. l. pen. D. de don. int. vir. Deinde, quia cùm in matrimoniis familiarum dignitas periclitetur, cautio adhibenda eſt, ne qua honeſta mulier pro concubina, aut meretrice, vel nequi iuſti liberi pro ſpuriis & nothis habeantur. æquiſſimúmque videtur, quæ ad perſonarum &

familiarum, ac proinde ad ciuitatis ſtatum publicum pertinent, non modò ritè atque ordinè, verumetiam publicè ac ſolenniter fieri. ſicuti de adoptionibus traditur in l.3,& l.4, D. de adopt. quò pertinet illud Modeſtini, Semper in coniunctionibus non ſolùm quid liceat conſiderandum eſt, ſed etiam quid honeſtum ſit. Itaque furtiuæ & clādeſtinæ nuptiæ apertè damnantur ab Imperat. Cōſtantino in l.vxor,7,C.de repud. Præterea pietatis adiunctum eſt, veteres Chriſtianorum mores ſcripturæ ſacræ conſentaneos obſeruari. Vetuſtiſſimum autem Chriſtianorum inſtitutum hoc eſſe, vt matrimonia palàm Eccleſiæ & miniſtrorum precibus conſecrentur, facilè demonſtrari poteſt: primùm ex Tertulliano, qui lib.ad vxorem 2, ita ſcribit: Vnde ſufficiam ad enarrandam felicitatem eius matrimonij, quod Eccleſia conciliat, & confirmat oblatio, & obſignatum Angeli renuntiant, pater rato habet? Nam nec in terris filij ſine conſenſu patrum ritè & iure nubēt. Alterum teſtimonium eſt ex l. ſancimus, 24, C. de nupt. vbi Imperator Iuſtinianus ſtatuit, vt ea demum rata ſint matrimonia, in quibus nuptiarum acceſſit feſtiuitas. Tertium eſt ex Imp. Leonis Nou.89, vbi ſanxit, vt Chriſtianorum coniugia ſacrę & eccleſiaſticę precationis teſtimonio confirmentur: quę aliter contracta erunt, pro iuſtis coniugiis non numerentur. Quam conſtitutionem Harmenop. lib. 4, cap.4, commemorans, ſubiungit Imp. Cæſarem Alexium Comnenum idem quoque conſtituiſſe. Quartum eſt, quod idem Harmenop. eodem loco teſtatur, eccleſiaſticis canonibus ſancitum fuiſſe, ne clandeſti-

deſtinæ nuptiæ, & extra eccleſiam Chriſtianorum celebrentur. Quintum eſt, quod Papa Innocentius III teſtatur, hanc veterem quoque Chriſtianorum conſuetudinem fuiſſe, non Papæ vllius inſtitutum, vt conuentiones matrimoniorum in eccleſia promulgentur. c. 4, ext. de cland. deſp. vbi ſic loquitur: Quare ſecundum ſpecialem quorundam locorum cōſuetudinem ſtatuimus, vt cùm matrimonia fuerint contrahenda, in eccleſiis per preſbyteros publicè proponantur, competenti termino præfinito: vt intra illum terminum qui valuerit & voluerit, legitimum impedimentum opponat, &c. Eáque promulgatio Bannum Langobardico vocabulo appellatur in c. cùm in tua, 27, Ext. de ſponſ. & ex vetere conſuetudine manaſſe dicitur in c. cum tua, 6, qui matr. accuſ. poſſ. idémque in c. aliter, 30, q. 5. In eandem ſententiam Caius Inſtitut. lib. 1, ſcribit, nuptias eſſe legitimas, cùm Romanus Romanam nuptiis interuenientibus vxorem duxit. Nam plerunque matrimonium à nuptiis ita diſtinguitur, vt illud conuentionem & pactum ſignificet: hæ verò ritum & ſolennitatem, quæ pro cuiuſq; gentis inſtitutis palàm adhibetur: veluti apud Scæuolam in l. pen. D. de don. int. vir. & vx. & apud Paulum in l. ſi ita, 20, & Iulianum in l. ſeq. D. de rit. nupt. & in l. inter eos, 27, D. de don. int. vir. itémque apud Dioclet. in l. neque ſine, 13, C. de nupt. Itaque quod Iuſtin. Nou. 74, §. ἐπειδὴ δὲ, 4, Iuliano interprete ita ſcribit, Siquis diuinis tactis ſcripturis iurauerit mulieri, legitimam ſe illam vxorem habiturum, vel ſi in oratorio tale ſacramentum dederit, ſit illa legitima vxor, quan-

uis nulla dos, nulla ſcriptura alia interpoſita ſit: videndum eſt, vt ſecundum ſupraſcriptam cautionem interpretemur: quaſi eo ſolo iureiurando matrimonium quidem contrahi ſignificet: ſed præter matrimonium nuptias ſupereſſe: hoc eſt, ritum & ſolennitatem in Eccleſia Chriſtiana vſitatam. Quæ cùm ita ſe habeant, primùm perſpicuum eſſe arbitror, neque veram Duareni doctiſſ. viri diſputationem fuiſſe, qui ad Rub. ſolut. matrimo. multis verbis contendit, clandeſtina matrimonia Digeſtorum libris damnari. deinde leges & conſtitutiones Pandect. & Codicis, quæ tacita matrimonij pacta pro expreſſis & ſolennibus habuerunt, à Chriſtianis repudiandas eſſe. eóque nomine Tribonianum ceteróſque iuris noſtri architectos grauiter vituperandos videri.

An debitor qui ſoluendo non eſt, iure Rom. affici pœna corporali poſſit.

QVAESTIO XXVI.

CELEBRATVR quidem ab omnibus legis Iuliæ beneficium, quæ debitores qui ſoluẽdo nõ ſunt, ſi bonis ſuis ceſſerint, carceris & verberum periculo liberat. nam per eã ceſſionem creditoribus poteſtas tantùm relinquitur damnati bona publica auctione diuendendi. l. 1, & l. 4, C. qui bon. ced. poſſ. Sed nemo explicat, quid illud ſit, quòd cùm vetuſtis legibus Porcia & Sempronia

nia ciuium Rom.corpora quodammodo quaſi ſacroſancta eſſent,neque verberibus in eos animaduertere liceret: tamen inopes debitores, niſi legis illius Iuliæ præſidio tuti fuiſſent,verberibus & cruciatui corporis ſubiiciebantur,vt ex illius legis Iuliæ beneficio intelligitur. Quinetiam Imper.Gratianus ſanxit, ne debitor, niſi qui per vim maiorem bonis euerſus fuerit, bonorum ceſsione vti poſſit: ſed vt ad redditionem debitæ quantitatis congrua atque digniſſima ſuppliciorum acerbitate cogatur,vt ait l.1,C.TH.qui bon.ex leg.Iul.ced. eodémque pertinet l.ſi victum, 34,D. de re iud. necui liceat prohibere victum & ſtratum inferri iudicato: nimirum in carcerem detruſo. Et Nou. 135, vbi per bonorum ceſſionem remitti dicitur ἡ τῦ σώματος τιμωρία.Itemque illud Ambroſij in lib. de Tobia,cap.10,Quoties,inquit,vidi à fœneratoribus teneri defunctos pro pignore, & negari tumulum dum fœnus expoſcitur. Quibus ego acquieſcens dixi,Tenete reum veſtrum, & ne vobis poſſit elabi,domum ducite, claudite in cubili veſtro,carnificibus duriores: quoniam quem vos tenetis,carcer non ſuſcipit,exactor abſoluit. Et cap. VIII, Vidi ego miſerabile ſpectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci,& teneri calamitatis heredes,qui nõ eſſent participes ſuę ceſſionis, & hoc tam immane flagitium non erubeſcere creditorem.Item in lib. de Nabuthe, cap. 5, Vidi ego pauperẽ duci, dum cogeretur ſoluere quod non habebat:trahi ad carcerem,quia vinum deeſſet ad menſam potẽtis:deducere in auctionem filios ſuos,vt ad tempus pœnam differre poſſit:in-

uentum fortè aliquem qui in illa neceſſitate ſubueniret. Redit ad hoſpitium cum ſuis, ingemiſcens filiorum famem, dolens quòd eos non potius ei qui poſſet paſcere, vendidiſſet. Redit ad cõſilium. vendendi ſumit arbitrium. Item Off. 1. Grandis culpa eſt, ſi te ſciente fidelis egeat, ſi ſcias eum ſine ſumptu eſſe, fame laborare, & non adiuues: ſi ſit in carcere, & pœnis & ſuppliciis propter debitum aliquod iuſtus excrucietur. Sic in l. ob fœnus, 49, D. de admin. tut. Tutor qui pecuniam pupillarem non exercuit, ſi ad damnum reſarciendum idoneus non eſt, extra ordinem coercetur. Item in l. 3, §. qui pecuniam, D. eod. vbi tutores improbè in adminiſtratione verſati, vinculis publicis contineri iubentur. Item in l. ſi pro aliquo, 21, §. 1, D. ad Velleian. vbi pater iudicatus propter ſolutionem vexari dicitur. Item in l. vlt. in fin. D. quæ in fraud. cred. vbi fraudator conuentus pœnam ſubire dicitur. Denique Agellius lib. 20, c. 1, teſtatur ætate ſua vſurpatum id fuiſſe, vt addicti debitores nectetentur. Addici, inquit, nũc & vinciri multos videmus, qui vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt. Quare intelligẽdum eſt, varium eius rei ius apud Romanos fuiſſe. Nã vt rẽ ab ouo (quẽadmodũ dici ſolet) repetamus, primũ ius fuit XII tab. vt debitores damnati ſi iudicatum facere non poſſent, publicè venderẽtur, atq; addicti ſeruirent: id eſt, in neruo operas darent: vt Agellius eodem loco teſtatur. & Quintil. lib. 5, & lib. 7, vbi de Addictis loquitur. Atque inde natum illud Romanorũ inſtitutum videtur, vt reges exteros (opinor qui ſoluendo non erant) cum purpura, & ſceptro, &

coro-

corona in ſella regia collocatos publicè venderēt. Cicero pro Sextio: De hoc nihil cogitāte (loquitur de Ptolemæo Cypri Rege) eſt rogatum, vt ſedens cum purpura & ſceptro, & illis inſignibus regiis, præconi publico ſubiiceretur: & imperante populo R. qui etiā bello victis Regibus regna reddere conſueuit, Rex amicus, nulla iniuria commemorata, nullis repetitis rebus, cum bonis omnibus publicaretur. Sic pro Domo: Vbi Cyprius Rex cū bonis omnibus ſub præcone ſubiiceretur. Nam publicandi regni cauſſam hāc (vt opinor) Clodius lege ſua præſcripſerat, de qua lege Dio lib. 38 cōmemorat. Prius autem quàm debitor ipſe venderetur, omnia eius bona publicè conſtituta auctione diſtrahebātur. Nam cùm antiqua lege XII tab. inſtitutum fuiſſet, vt creditores debitoris corpus diſſecarent, atque inter ſe partirentur: tacito populi conſenſu conſuetudo inoleuit, vt eius bona diſtraherentur, ſic, vt ne ad victum quidem & cultum quicquam ei relinqueretur. vt Agellius eod. loco teſtatur, & Fab. lib. 3, cap. 6. atq; adeo infamia notarentur. teſte Tertulliano in apolog. Ac de vniuerſa quidem bonorum venditione, teſtimonium eſt in §. 1, Inſt. de ſucceſſ. ſubl. ad eámque referendus eſt ille Ciceronis iocus Philipp. XI, Videte etiam P. Decij auctionem clariſsimi viri, qui maiorum ſuorum exempla perſequēs, pro alieno ſe ęre deuouit emptori: id eſt, bona ſua vniuerſa vēdi paſſus eſt. Neque mihi eorum diſplicet coniectura, qui Sectionis nomen inde cōfictum exiſtimant, propter legem XII tab. quę debitoris corpus ſecari ac diuidi inter creditores permittebat; vt cū

ea lex à corpore ad bona tranſlata eſſet,nomen re mutata permanſerit.velut in l.inſula,59,D.de acq. rer.dom.Eóque illud Ciceronis pertinet in Orat. pro Quintio,Si funus id habendum ſit, quò nõ amici conueniant ad exequias cohoneſtandas, ſed bonorum emptores,vt carnifices,ad reliquias vitæ lacerandas ac diſtrahendas. De victu autem & cultu teſtimonium extat primùm in eadem Orat. his verbis, Cuius non modò illæ ampliſsimæ fortunæ, ſed etiam victus veſtitúſque neceſſarius ſub præconem cũ dedecore ſubiectus eſt,is non modò ex numero viuorum exturbatur,ſed,ſi fieri poteſt, infrà etiam mortuos amãdatur. Et de Addictis in lib.De orat. 2, Apud Næuium, inquit, qui iudicatum duci videt, percontatur ita: Quãti addictus? mille numûm. Nihil addo. Ducas licet. Item in ea pro Flacco, Addictus Hermippo, quòd iudicatum non faceret, & ab eo ductus eſt. Et apud Liuium lib. 23, Qui capitalem fraudem auſi, quíque pecuniæ iudicati in vinculis eſſent,&c. Alterũ teſtimoniũ extat in nouell.Iuſtin.154, in illis verbis quæ paulo pòſt exſcribemus, ϗ τῆς ἐφημέρου τροφῆς &c. De iudicati autem addictione, paſsim teſtimonia extant,ſed præſertim in illis Agellij & Quintil.locis. Vnde illud Manlij apud Liuium lib. VI, Tum verò ego nequicquam hac dextra Capitolium arcémque ſeruauerim, ſi ciuem commilitonémque meum tanquam Gallis victoribus captum in ſeruitutem ac vincula duci videam. Inde rem creditori,palàm populo,ſoluit:libráque & ære liberatum emittit. Pòſt, tertium ius ſucceſsit, anno CCCCXXVII,per legem Pœtilio & Papyrio

coss.

coss. latam, nequis neruo aut compedibus teneretur: pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus eſſe obnoxium. (cuius rei Liuius libro 8 eſt auctor) ita nexos fuiſſe ſolutos, cautúmque ne in poſterum necterentur. Iuſsi, inquit, Conſules ferre ad populum, ne quis, niſi qui noxam meruiſſet, pœnam daret in compedibus aut in neruo. Tum igitur obſeruari cœptum eſt, vt qui creditoribus addicerentur, ſoluti operas darent. Quanquam incurrit diſputatio ex Varronis verbis lib. de ling. VI, Liber, inquit, qui ſuas operas in ſeruitute pro pecunia quam debet dat, dum ſolueret, Nexus vocatur, vt ab ære, Obæratus. Hoc C. Popilio rogante, Sylla dictatore ſublatum ne fieret, & omnes qui bonam copiam eiurarent, ne eſſent nexi, diſſoluti. Quo loco vox DISSOLVTI (vt opinor) ſuperuacanea eſt. Bonam autem copiam eiurare, nihil aliud erat (opinor) quàm iurare ſe in bonis non habere, vnde diſſolui ęs alienum poſſet. nam, vt ait Sex. Pomp. Eiuratio ſignificat id, quod deſideretur, non poſſe præſtari. Verùm vtcunque ſit, illa difficultas manet, cùm ſuperior illa lex valeret, quid hac noua Popilia opus fuerit? niſi dicamus, vel illam neglectam, vt per aliam renouanda fuerit, quod ſæpe accidiſſe conſtat: vel ſicuti Syllæ pleraque acta rata non fuerunt, ſic nec legem illam tenuiſſe. Itaque Cicero in Rullum, Omnium, inquit, legum iniquiſsimam diſsimillimámque legis eſſe arbitror, eam quam L. Flaccus interrex de Sylla tulit, vt omnia quæcunque ille feciſſet, eſſent rata. Quinetiam ius quod quarto loco ſucceſsit, dubitationem auget.

Lata enim lex Iulia eſt (à Iulio, an ab Auguſto, mihi non ſatis conſtat) vt debitoribus qui ſoluendo nō eſſent, bonis ſuis cedere liceret. quæ bona creditores ſi eis videretur, publicè conſtituta auctione diuenderēt: qui bonis ſuis ceſsiſſent, in eos creditoribus ius nullum eſſet: neque eos vel in ſeruitutem, vel ad operas dandas addici, aut in carcerē compingi, aut vllo modo in eos animaduerti liceret. l. 1. & l. 4, C. qui bon. ced. poſſ. Sed (meo iudicio) dicendum eſt, primùm propter fœneratorum potētiam, neglectam legum ſuperiorum ſanctionem fuiſſe. cuius rei argumento eſt illud C. Manlij apud Salluſt. in Catilin. Neque cuiquã noſtrûm licuit, more maiorũ, lege vti, neq; amiſſo patrimonio corpus liberum habere. Deinde carcer à nexu & compedibus ita ſeparandus eſt, vt lege quidem Popilia vincula ſubla ſint: carcer autem, priuatus ſcilicet, hoc eſt cuſtodia in creditoris domo vſque ad legem Iuliam permanſerit. l. 1, C. qui bon. ced. poſſ. Legis autē Iuliæ beneficiũ ad fraudatores & decoctores, id eſt eos qui nequitia ſua bona perdiderãt, nõ pertinuiſſe, verùm ad eos ſolos, qui vi maiore aliqua, velut incẽdio, naufragio, vel hoſtiũ incurſu fortunis euerſi fuerãt, documento eſt l. 1, C. TH. qui bon. ced. poſſ. & Nou. 135. Vtcunque ſit, difficilis tamen illa quęſtio permanet, propter legē Porciã: de qua ſup. dictũ eſt. Quare videamus, ne legis Porciæ & Sēproniæ beneficiũ ad tenuiores ciues & fures nõ pertinuerit. Nã ex multorum auctorũ teſtimonijs animaduerto, poteſtatē in illos Triumuiris capitalibus fuiſſe, qui ius ad columnã Meniam dicebant, & octo lictores habebãt,

quos

quos Plautus valentes virgatores appellat,qui eorum iuſſu in damnatos animaduertebãt:quemadmodum docuimus in lib.de Magiſtratibus. Hinc illud Aſconij in Diuin.Vt fures,inquit, & ſeruos nequã, qui apud Triumuiros capitales ad columnam Meniam puniri ſolent.Cic.Verr.3,Oblitóſne igitur hos putatis,quemadmodum ſit iſte ſolitus virgis plebem R.concidere?quam rem etiam Tribunuſpl.in concione egit,cùm eum quem virgis iſte cæciderat, in proſpectum populi R.produxit. Eóque pertinet l.interdum,56,§.1, D.de furt.& l. pen.D.de cond.cauſſ.dat.vbi fures corporali ſupplicio afficiuntur: quo in numero probabile eſt, debitores qui non fortunæ iniuria,ſed ſua culpa,& (vt hac in re loquebantur) nequitia redacti ad egeſtatem erãt, habitos fuiſſe. Eóque pertinere arbitror locum illum Sextianæ Orationis,aliqua tamen parte deprauatum,Olim ne Scyllæo illo æris alieni in freto ad columnam adhæreſceret,in Tribunatus portum profugerat. Nam(meo iudicio) columnam Meniam intelligit, ad quam damnati debitores alligati verberabantur: & (vt loquitur l. 1,C.TH.qui bon.ced.poſſ.) congrua ſuppliciorum acerbitate cogebãtur.Gabinius autem,quòd Tribunatus ſacroſanctus erat,eo magiſtratu ſupplicij illius periculum deuitarat:quod tamen oratoriè & magis ad Gabinij vexationem,quàm ad veritatem accommodatè dictum à Cicerone non dubito.niſi fortè quis dicat,viros etiam primarios, qui ſoluendo non eſſent,duci in carcerem ſolitos, quoniam Valer.Max.lib.4,cap.1,ſcribit,Corn.Scipionem Aſiaticum, cùm iudicatæ pecuniæ ſatiſdare

non poſſet, in carcerem à Conſulibus duci iuſſum eſſe: ſed probabilius eſt, publici iudicij damnationem illam fuiſſe. Et huc pertinet primùm lex Roſcia theatralis, vt equitibus R. quatuordecim gradus ſpectandi cauſſa in theatro aſſignarentur, exceptis iis qui decoxiſſent: quemadmodum in lib. De legibus expoſuimus. Deinde Adriani Imp. edictum, vt decoctores in Amphitheatro catamidiarentur: quod Spartianus in ipſius vita teſtatur. Neque obſtat l. ob æs alienum, 12, C. de obl. & act. vbi Dioclet. ſcribit, Iura non pati quenquam ob æs alienum ſeruire. nam Seruire propriè non dixit, ſed impropriè, pro Seruum eſſe, vel ſeruitutem ſeruire. Etenim Quintilianus lib. 5, & lib. 7, ſcribit, Addictos qui operas creditoribus dabant, ſeruiſſe ſed ſeruos non fuiſſe. Minus obſtat l. 2, C. de exact. trib. vbi Conſtantinus iubet, debitores omnẽ carceris & verberum timorem deponere: quę à peruerſis & iratis iudicibus inſtituta ſunt: quoniam carcer pœnalium, carcer hominum noxiorum eſt, non autem debitorum cauſſa repertus. Nam illa eſt Conſtantini noua lex de ſuis tributis & fiſco: cuius nunquam cauſſam malam eſſe, niſi ſub bono Principe, veriſſimè dictum eſt. Multo minus obſtat vulgatum prouerbium, Vt qui non habet in ære, luat in corpore. l. 1, in fin. D. de pœn. l. ſiquis, 7, D. de iuriſd. l. vlt. D. de in ius voc. l. qui ædes, 9, D. de incend. nauf. nam prouerbium illud ad criminales cauſſas pertinet, cùm pœna pecuniaria criminum damnatis impoſita in corporalem conuertitur. Iam verò quod attinet ad l. ſi victum, De re iud. neceſſe eſt, iudicatum de quo ibi agitur, vel

bonis non ceſſiſſe, vel potius fraudatorem ac decoctorem fuiſſe: ac propterea legis Iuliæ beneficio vſum non fuiſſe. Supereſt quintum & poſtremum ius, quo ſuperiora omnia ſublata & abrogata eſſe arbitror, Nouell. Iuſt. 135. Græcis in codicibus nuper euulgata, cùm antea Latinis interpretibus nota non fuiſſet. Nam neq; in Epitomas & Authēticas Latinas relata eſt, neque ab vllo (quod ſciam) veterum interpretum commemorata: tametſi locis infinitis de bonorum ceſſione diſputent. Iuſtinianus ergo ſtatuit, ne debitores, qui non ſua nequitia, ſed fortunæ vitio, ἐκ τοῦ συμβεβηκότος, καὶ οὐ ῥαθυμίᾳ facti erunt non ſoluendo, bonis cedere cogantur: ſed poſteaquā iurarint ſe non habere in bonis vnde æs alienum ſoluant, & (vt ſuperius dicebamus) bonam copiā eiurarint, ab omni creditorū moleſtia liberi ac ſoluti ſint. quibus tamē actiones petitionéſque omnes quæ debitori cōpetunt, cōpetituræve ſunt, cedentur, vt ſiquid aliunde exigere poſſint, ſibi habeant. Quibus ex verbis primùm apparet, ea Nouella ſublatum & priuati carceris, & vinculorum periculum fuiſſe: tum bonorum quoque venditionem, quæ lege Iulia fiebat, abrogari. quod illa verba ſignificant, Ποῦ γὰρ δίκαιον, τὸν ἅπαξ ἐκ τοῦ συμβεβηκότος καὶ οὐ ῥαθυμίᾳ παραδιδομένῃ ἐκτὸς τῶν αὐτοῦ γεγονότα, αὖθις ἀσχήμονα τὸν βίον ἑαυτῷ περιτιθέναι, καὶ τῆς ἐφημέρου τροφῆς, ὡς εἰκὸς, τῆς τε τοῦ σώματος σκέπης ἔξω βιαίως καταστῆναι; Denique ſi bonorum ceſsio à debitore fit, eorúmq; diſcuſsio à creditoribus, quid attinet debitorē iurare, ſibi in bonis nō eſſe, vnde creditoribus ſatisfaciat? Multo ergo magis debitores ſubleuauit Iuſti-

nianus, quàm lex Iulia: quod ſi bonorum venditionem & ceſſionem reliquiſſet, futurum nõ erat. Nam cùm ex lege Iulia bona vendebantur, debitori ne ad victum quidem & cultum quicquam relinquebatur, vt ſuperius diximus. Neque obſtat l. qui bonis, 6, D. de ceſſ. bon. vbi quod miſericordię cauſſa, velut menſtruum aut annuum debitori relictũ eſt, adimi vetatur. nec enim alimentis quotidianis fraudandum eſſe. Primùm quoniam Vlpianus agere illo loco videtur de eo, quod poſt bonorum venditionem à creditoribus factam ab alio quodam, propinquo videlicet & amico, miſericordiæ cauſſa ei legatum eſt. Deinde vt relictum ab ipſis creditoribus dicamus, tamen illa ratio eſt, quod donatum miſericordiæ cauſſa eripi niſi immiſericorditer non poteſt. Alterum Iuſtiniani inſtitutum eſt, quòd etſi bonorum ceſſio infamiam non irrogat. l. debitores, 11, C. ex quib. cau. infam. l. vlt. C. qui bon. ced. poſſ. tamen Iuſtinianus duobus Nouellæ locis apertè ignominioſam bonorum venditionem appellat, ἀσχήμονα τὸν βίον περιτιθέναι. Item, καὶ τῷ τῆς ἀσχημοσύνης πιέζεσθαι μέχρι θανάτου ὀνειδισμῷ. quod conuenit cum l. 2, D. de obſeq. par. & Nou. 4. Itémque cum §. 1, Inſt. qui. & quib. de cauſſ. manum. vbi bonorum venditio debitori notam aliquã apud bonos viros afferre dicitur. Hanc igitur qualemcunque ignominiam Iuſtin. ſuſtulit, cùm bonorum venditionem, vnde illa naſcebatur, ſuſtulit. Illud ad extremum in d. Nou. notandum eſt, ſanctionem illius nouæ conſtitutionis hanc fuiſſe, vt creditores qui ei non parerent, decem auri libris multarentur, & propter ſolam ἐνθύμησιν & pec-

& peccandi cogitationem capitis periculum ſubirent. Extra Nouellam autem ſeparatim illud obſeruandum eſt, certis perſonis conceſſum hoc beneficium fuiſſe, vt etiam ſi iudicatum facere non poſſent, tamen pœnæ damnatis debitoribus impoſitæ expertes eſſent, & in id tantùm quod facere poſſent, cogerentur: hoc eſt, ne vel priuatum carcerem, aut vincula, aut ignominiam, & extremam inopiam ſubirent. de quibus in l. ſunt qui, 16, & ſeqq. de re iudic.

Iudex vtrum ex conſcientia, an ſecundum edita in lite inſtrumenta iudicare debeat.

VAESTIO XXVII.

NATA primùm hæc quæſtio eſt ex diſſenſione Martini & Iohannis, quorum ille conſcientiam, hic acta & probata (ſic enim loquebantur) defendebat. Mendoſè autem Probata dicebant pro Teſtimonia, aut Inſtrumenta: cùm ea demum Probata Latinè dicantur, quæ fidem faciunt ac perſuadent. vt l. 3, D. de teſtib. Ex animi tui ſententia te æſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinere. Cicero in Quintiana, Si cauſſa cum cauſſa contenderet, nos noſtram perfacilè cuiuis probaturos ſtatuebamus. Iohannis autem ſententiam Canoniſtæ omnes acerrimè defenderunt in cap. paſtoralis, 28, ſ. quia verò, Ext. de off. deleg. vbi iu-

betur ordinarius exequi ſententiam à delegato pronuntiatam, quanuis ea iniquiſsima eſſet. inibíque gloſſa nimiam conſcientiarum religionem irridens, Trepidant, inquit, timore, vbi non eſt timendum. pronuntient liberè, & deponant conſcientiam læſam. Summum autem Canoniſtarum argumentum ſumitur ex l. illicitas, 6, §. veritas, D. de off. Præſid. vbi Vlpianus ita ſcribit: Veritas rerum erroribus geſtorum non vitiatur: & ideò Præſes prouinciæ id ſequetur, quod conuenit ex fide eorum quæ probabuntur. quaſi Vlp. ſtatuat iis verbis, Præſidem debere non animi ſui ſententiam, ſed inſtrumentorum & teſtium auctoritatem ſequi. Cetera quæ proferuntur argumenta ex c. 1, De off. ord. & 11. q. 3. c. ſummoperè, planè abſurda & nugatoria ſunt, neque commemoratione digna. Minus etiam ad propoſitum pertinet, quod de Agellio proferri ſolet ex ipſius lib. XII, cap. 11, cùm apertè ſcribat, nihil ſe certi & explorati habuiſſe: tantummodò ſuſpicione & coniectura ductum fuiſſe, ex eo quod petitor boni viri nomen & exiſtimationem haberet: inficiator verò pro improbo & perfidioſo haberetur. Quare vnum illud Iohannis argumentum ex ſupraſcripto Vlpiani loco conſiderabimus. In quo illud primùm animaduertere oportet, in Florent. libris non GESTORVM legi, ſed GESTARVM, quaſi Vlp. dixiſſet, Veritatem geſtarum rerum nullis erroribus vitiari. Quod vt cuiuſmodi ſit intelligatur, illud ſcire oportet, Geſtorum nomine duo ſignificari: primùm res adminiſtratas, & (vt ait textus) ſine verbis factas. l. Labeo, 19, D. de verbo. ſign. & quaſi

quaſi pro facto.l.licet ,58,D. eod. Atque hoc eodem modo Pedianus Fidẽ geſtorum dixit, Verr. III.Hoc, inquit,comminiſcitur Cicero, vt credamus veram fuiſſe ſecundam actionem,quæ ſecundum veram geſtorum fidem, non dicta, ſed ſcripta eſt: id eſt ſecundum rei geſtæ veritatem. Secundò Geſtorum nomen interdum pro actis & inſtrumentis vſurpatur. vt in l. iubemus, 14, ſ. iis quoque, C. de ſacroſ.eccl. Iis quoque iudicibus, vel ius geſtorum habentibus, qui huiuſmodi contractuum geſta confecerint, dignitatis & bonorum ſpoliatione damnandis.& l.vlt.C.de re iud. l. properandum,11,ſ.1,l.vlt.C.de iudic.l.nemini, 11, C.de aduoc.diu.iud.quemadmodum alio quoque loco in eandem ſententiam ſcribitur, In contractibus rei veritatem potius,quàm ſcripturam perſpiciendam eſſe.l.1, C. plus val. quod ag. quod idem in legibus ſeqq.inculcatur.Cicero Verr. III, Volumen eius rerum geſtarum maximum illi oſtendit. Quantum igitur ad priorem ſignificationem,non dubium eſt,quin ille Vlp. locus nihil prorſus ad propoſitam quæſtionem, aut ſententias iudicum ex animorum ſententia moderandas pertineat.ſed potius ad eos in officio probationum & teſtimoniorum ponderandorum continendos valere. Quantum autem ad ſecundum, ſententia hæc Vlpiani eſſe poſſit,Præſidis officium eſſe, non tam inſtrumentis(quæ vitioſa & falſa eſſe poſſunt) quàm rei veritate moueri. Ibi autem veritatem ex iis quæ probabuntur, perſpici. Sed de propoſita quæſtione dicendum eſt: in qua diſtinctione vtendum videtur:vtrum ambigat tantùm iudex,vt

in cauſſa obſcura, an errorem vel falſitatem perſpiciat. Nam priore caſu, ex æquo & bono cauſſam quam lædi putabit, adiuuare poterit. vt l. 1, C. vt quæ deſ. aduoc. part. ſupplendo, & proferendo quæ minus erunt à partibus eorúmque aduocatis probata. Itémque iuramento alterutri deferendo. Solent enim Iudices in dubiis cauſſis, exacto iureiurando, ſecundum eum iudicare qui iurauerit, ait l. admonendi 31, D. de iureiur. ac ſæpe iudices non continuò actore non probante reum abſoluunt, ſed in probationum inopia iuramentum deferúnt. l. 3, C. de reb. dub. Cicero de off. 1, Bene præcipiunt qui vetant quicquam agere, quod dubites æquum ſit an iniquum. æquitas enim lucet ipſa per ſe : dubitatio autem cogitationem affert iniuriæ. Sinautem bonam cauſſam falſitate aliqua vel inſtrumentorum, vel teſtium lædi videant, quoniam hîc de conſcientia & iudicum religione agitur, qui prout religio ſuggerit, ſententiam proferre iubentur, l. eum quem, 79, D. de iudic. religioſius facturos iudices arbitrarer, ſiquidem huiuſmodi ſunt, vt ab iis prouocatio ſit, ſi ſe ab eo iudicio abſtineant: atque adeò, ſi verè id poſſunt, teſtes ſe liberè in ea lite, ac præſertim in criminalibus cauſſis præbeant. Nam ſi ab eorum ſententia appellaretur, non ea fortaſſe ſuperior videret quæ illi perſpexerant. Sinautem prouocatio ab iis nulla eſt, tum quia litigatores fidei ſe ac poteſtati ipſorum commiſerunt, arbitror & diuino & humano iuri conſentaneum eſſe, ex animi ſententia, religione, & conſcientia pronuntiari. arg. d. l. 3, & l. quæſitum, 13, D. de teſtib. præſertim ſi non ex formula

mula,ſed ex æquo & bono, ac proinde ex arbitrio iudicent.vt apud Senecam lib.de Clement.2,Clementia,inquit,liberum arbitrium habet, non ſub formula,ſed ex bono & æquo iudicat. & abſoluere illi licet,& quãti vult æſtimare litem. Quod verò de teſtimonio diximus, cautius facturum iudicem, ſi iudicare ſuperſedeat, ac ſeſe teſtem præbeat,confirmatur exemplo Scipionis Africani, de quo Cicero in Cluentiana his ſcribit verbis: Non enim mihi exemplum ſummi & clariſſimi viri P. Africani prætereundum videtur, qui cùm eſſet Cenſor,& in equitum cenſu C. Licinius ſacerdos prodiiſſet,clara voce,vt omnis concio audire poſſet, dixit, ſe ſcire illum verbis conceptis peieraſſe. ſiquis contrà dicere vellet, vſurum eſſe eum ſuo teſtimonio.deinde cùm contrà nemo diceret, iuſſit equum traducere. Et hoc idem tradunt Valer. Max.lib.4. c.de animi moderat. & Quintil. 5. cap. 11.Liuius lib.3.Cùm Decemuiri ſine prouocatione creati eſſent, defoſſo cadauere domi apud P. Seſtium,Patritiæ gentis virum,inuento, prolatóque in concionem,in re iuxta manifeſta, atque atroci C.Iulius Decemuir diem Sextio dixit,& accuſator apud populum extitit, cuius rei iudex legitimus erat:deceſsítque iure ſuo:vt demptum de vi magiſtratus populi libertati adiiceret.

An iudicandi munus iuris & legum imperitis mandari poſſit.

QVAESTIO XXVIII.

IVSTINIANVS quidem in Nouell.82.multis verbis diſputat,perniciofum eſſe,iuris ac legum imperitos ad iudicandi officium adhiberi: quamuis aliũde iuris eius quo de agitur peritiam mutuari poſsint.propterea quod ab ſe illam potius ſumere, quàm aliunde corrogare debeant. Præterea ſatis conſtat,ſententiam contra ius ciuile & conſtitutiones Principum prolatam nullius eſſe momenti.l.2,C.quand. prouoc. non neceſſ. vbi iuris imperitus pronuntiarat teſtamentum ab impubere factum ratum eſſe. Facit l.non quicquid, 40, D.de iudic.l.Præſes, 27, & l.cum prolatis, 32, D.de re iudic. Quod ſi dolo malo contra Principum conſtitutiones ſententias pronuntiauerint, lege Cornelia de falſis teneri.l.1, D. ad leg. Corn. de falſ.Quinetiam dubitatum fuit in l.1, C. ad leg. Iul.maieſt.an læſæ maieſtatis tenerentur. Vt meritò videri poſſit,non modò literarum ac diſciplinæ alicuius,verumetiam iuris cognitionem exquiri,ne in illa crimina incurrant, ſi tanquam cæci de coloribus iudicent. Tertiò, cùm officium Iudicis ſit, non modò quæ ſua ſponte litigatores afferunt audire, verùm etiam ab illis ecquidnam certis de rebus pro ſe afferre ac reſpondere velint, exquirere,l.iudices,9,C.de iudic.quomodo iuris & legum imperitus interrogationes illas adhibere poterit? de quibus etiam mentio fit in l.penul.D.de interr.

act.

act. Quartò nullius momenti ſententia eſt, niſi per ipſum Iudicem de ſcripto recitata ſit: quanuis eam illuſtribus per officiales ſuos recitare permittatur. l,3,& l.vlt.C.de ſent.ex peric. Ex contraria verò parte ita diſputari poteſt. Primùm ſatis conſtat, in ipſa ciuitate Romana, vbi ſummam Iuriſconſultorum dignitatem fuiſſe certũ eſt, tamen iudicia non à Iuriſconſultis, ſed plerunque ab Equitibus (quorum plerique publicani erant) Tribuniſque ærarij exerceri ſolita fuiſſe. quod ex Verrinis & Aſconio & legibus iudiciariis notum eſt. Quinetiam Cicero Philipp.1,& 5, teſtis eſt, Antonij lege iudiciaria cautum fuiſſe, vt tertia Iudicum centuria fieret è centurionibus, anteſignanis, alaudis, manipularibus. Sed & in Gallia noſtra annis ab hinc circiter trecentis non modò Iudices iuris & legum periti non erant, verùm etiam plerique illiterati eſſe ſolebant. quinetiam Reges ipſi cauſſas priuatas diſceptabant, vt in Francogallia noſtra demonſtrauimus.

Præterea nemini ignotum eſt, Romæ apud Cẽtumuiros de priuatis controuerſiis omnibus diſceptatum fuiſſe. Iactare ſe in cauſſis Centumuiralibus (inquit Cic. de Orat.1.) in quibus vſucapionũ, tutelarum, gentilitatum, agnationũ, alluuionum, circunluuionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, ſtillicidiorum, teſtamentorum ruptorum aut ratorum, ceterarúmque rerum innumerabilium iura verſantur, &c. Multos autem in eo numero à iuris diſciplina & ſtudio alieniſſimos conſidere ſolitos, vel ille Ouidij verſus argumento eſt, lib. de Ponto 3, *Vtque fui ſolitus, ſediſſem forſi-*

tan vnus De centum iudex in tua verba viris. vt omittam quod omnibus notum eſt, Iudices Romæ non ex doctrina,ſed ex cenſu fieri ſolitos: auctore Plin.lib.14,cap.1.Similiter Agell.lib.14, ca.2,ſcribit, ſe hominem adoleſcentem à Poetarũ fabulis, & à Rhetorum epilogis à Prætoribus in iudicum numerum allectum fuiſſe, confeſtímque libros de officio Iudicis ſumpſiſſe: vt quoniam vocis viuæ copia deerat, ex mutis magiſtris officium ſuum cognoſceret. Tertiò ſatis conſtat,more Rom. cõparatum fuiſſe,vt qui Recuperatores à Prætoribus dabantur,plerunque iuris imperiti darentur: cum eo tamen, vt à Iuriſconſultis conſilium exquirerent,vel ad eos ſcripta & obſignata Iuriſconſultorum reſponſa deferrentur. Cuius rei præclara in Orat.pro Cæcina documenta videre licet. Quartum argumentum ſumi poteſt ex l. pen. C.de iud. vbi Iuſtin.ſtatuit, vt etiam militaribus hominibus iudicandi munus mandetur, qui tamen armorum non iuris ſtudio dediti dicuntur in l.vlt. C. de iur. delib. Itaque magiſtri militiæ inter militares homines cauſſas etiam ciuiles diſceptabant.l. magiſteria,6,C.de iuriſdict.l.vlt.in princip. De re milit. l. 2,C.ſi à non compet.iud.l.1, & paſſ.C.de off.mag. mil.Quintò videmus in l.eum quem,79, §.1,D.de iudic.exemplum dati iudicis, qui de eo iure quod agebatur, eum à quo datus fuerat, conſulebat: quippe,cùm ipſius imperitus eſſet.Sextò,cùm textus in l.1,§.quanuis,D.de poſtul.& l.cæcus,6,D.de iud.indiſtinctè ſtatuunt, etiam cæcum officio iudicis fungi poſſe: nõ diſtinguemus vtrum caſu cæcus factus ſit (vt App. Claudius qui ſententiam in

Senatu

Senatu dicebat) an verò natura, vt nunquam literas didicerit. Non enim corporis, ſed mentis cæcitas iudicandi facultatem adimit: veluti impuberibus, id eſt minoribus annis XVIII. l. cùm Prætor, 12, §. 1, D. de iud. iuncta l. quidam conſulebat, 57, D. de re iudic. quanquam natura cęcum, iure ciuili multíſque aliis artibus erudiri poſſe nemini dubium eſt. Septimũ ex eodẽ argumento ſumitur. nã negotiorum adminiſtratio etiam imperitis literarum mandari poteſt. §. 3, De excuſ. tut. non modò priuatorum, quantumuis grauium, cuiuſmodi eſt tutela, l. 6, in fi. D. de excuſ. verumetiam publicorum, vt decurionatus. l. expertes, 6, C. de decur. Quod ſi ex iuris noſtri ratione diſputandum eſſet, videri poſſet diſtinctionem adhiberi oportere, Vtrum iudex maior ſit, an pedaneus. quæ diſtinctio memoratur cùm aliis locis innumeris, tũ præſertim in l. properandum, 11, C. de iud. Nam ſi maior eſt, quoniam aſſeſſores adhibere in conſiliũ poteſt, qui plerunque de corpore iuris ſtudioſorum ſumebantur, l. 2, D. quod quiſq. iur. ita puto eum iudicis officio fungi poſſe, dum tamen illos adhibeat. Sinautem iudex eſſet pedaneus, tum ita demum adhiberi literarum imperitum poſſe, cùm à Iuriſconſultis conſilium expetiſſet. Nam Romanæ ciuitatis hanc fuiſſe conſuetudinem, ſuperius diximus: ídque Imperatorum conſtitutionibus cõfirmatum fuiſſe patet ex §. reſponſa, De iur. nat. gent. & l. 1, C. TH. de reſp. prudentum. vbi tanta illorum reſponſorum erat auctoritas, vt Iudici ab illis recedere non liceret. l. 2, in fin. D. de orig. iur.

An, & quibus caſibus, pluribus concurrentibus actionibus vti liceat.

QVAESTIO XXIX.

ARDVA, multiplex, & cõfragoſa quæſtio eſt. ſed ordinem & lucem adhibebimus. Quoties (inquit Vlpian.) concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vna quis experiri debet. l. nemo, 43, D. de reg. iur. quam ſententiam in rerum quidem vindicationibus veriſſimam eſſe video, propter l. 3, l. 5, l. 6, l. 7, D. de excep. rei iud. ſed actiones in perſonam ab actionibus in rem hoc differunt, inquit Paulus, quòd cùm eadem res ab vno eodem mihi ſæpius debeatur (ſic enim legendum arbitror) ſingulas obligationes ſingulæ cauſſę ſequuntur. nec vlla earum alterius petitione vitiatur. at cùm in rem ago, non expreſſa cauſſa, ex qua rem meam eſſe dico, omnes cauſſæ vna petitione apprehẽduntur. neque enim amplius quàm ſemel res mea eſſe poteſt, ſæpius autem deberi poteſt. l. & an eadem, 14, §. 2, D. eod. Et huc pertinet, l. nunquam, 130, infrà eod. nunquam actiones de eadem re concurrentes alia aliam conſumit: vt ſcilicet de perſonalibus tantùm intelligatur. Itaque cùm eadem res eidem & ab eodem duplici de cauſſa & obligatione debetur, non modò poſt vnius actionis damnationem altera vti licebit, l. Aurelius, 28, §. vlt. D. de lib. leg. & in l. Lucius, 93, §. 1, De legat. 3. verùm etiam poſt vnius victoriam altera inſuper vti permittitur. l. ſi is qui, 18, D. de obl. & act. l. non eſt nouum, 10, D. de act. empt. Quin-

etiam

etiam non modò diuerſam actionem licet inſtituere,ſed interdum etiam eandem inſtaurare,ac referre:certiş tamen de cauſſis:veluti ob iuſtum errorem.l.habitat,13,D.de inſt.act.l.1,§.vlt.D.quād. de pecul.l.4,§.vlt.D.quod cum eo qui in al. Item cùm exceptio in priore iudicio temporalis fuerat, vt d.l.1,§.vlt. Quand.de pec.& l.qui cum herede, 15,D.de obl.& act.item cùm generalis actio prius certis de rebus inſtituta eſt, iterúmque de aliis rebus refertur.l.2.C.de iud. Vbi tamen duæ competunt perſonales actiones, quarum vna eadémque vtriuſque vis eſt,altera per alteram conſumitur,ſiue ex contractu natæ ſint,l.pro ſocio,38, §.1, D.pro ſoc.& l.generaliter, 5, D.de fideiuſ.l.quod in herede,9,§.1, D.de tribut.d.l.non eſt nouum, 10,in fi.D.de act.empt.ſiue partim ex contractu, partim ex delicto,l.qui ſeruum, 34,§.ſi is cui, D. de obl.& act.l.in rebus,18,§.ſiue autem, D.commod.l.ſed etſi,18, D.ad leg.Aq.l.1,§.pen.l.2, §.1, De tut.& rat.diſt.l.ſed actione,5, D.pro ſoc.Nihil autem aduerſatur l.ei qui,9, D.de furt.vbi vindicatio & condictio eiuſdem furti nomine,niſi à Iudice prouideatur,competunt: partim quia nominatim præceptum tradidimus de duabus perſonalibus : partim quia non vnius rei nomine ambæ competunt:quoniam illa dominij,hæc furti cauſſa in odium furum conceditur : partim etiam quia Pomponius ait,vitium iſtud ſummi iuris iudicis officio corrigendum eſſe, quòd vſu obtinuiſſe patet ex l.1,C.de re iud. Cùm igitur hæc ita ſe habeāt,neceſſe eſt,hāc regulā propriè ad actiones in

rem reſtringere, niſi fortè agendi initium, hoc eſt formularum coniunctionem ſpectemus: vt oſtendat duas ſimul intendi actiones non poſſe. Cuius rei teſtimonium eſt in l.1, §.2, D.qu.legat.l.plura, 53, D.de oblig.& actionib.l.cùm filius, 76, §, 1, De legat.2. Verùm haud ſcio, an ſatis ea ſententia dilucidè & commodè his verbis ab Vlpiano concepta ſit. Notandum eſt autem quod addidit, VNIVS REI NOMINE. Nam variarum rerum nomine varias ſimul actiones edi poſſe conſtat, ex l.ſi idem, 11, D.de iuriſd.l.& hæc diſtinctio, 35, §.1. D.locat. l.quod in herede, 9, §.1, D.de tribut. Itaque cautio adhibenda eſt in l.interdum, 56, D.de furt. vbi Iulianus ſcribit, interdũ cũ fure ſæpius eiuſdẽ rei nomine furti agi poſſe, veluti ſi res in domini poteſtatem rediiſſet, & idẽ eandẽ ſubripuiſſet. Ibi enim vnam rem propriè Iulianus appellat, & à facto diſtinguit, cùm in pleriſq; ſuperioribus rei nomine factũ & delictum intelligamus. Nihil autẽ huc pertinet l.contra maiores, 16, C.de inoff.teſt. vbi duplex dicitur aduerſus teſtamentum actio inſtitui: prior, non eſſe iure perfectum: altera, eſſe inofficioſum. nam Actionis verbum eo loco impropriè vſurpatur pro intentione, cùm de iniuſto teſtamento actio nulla ſit: ſed incidens tantùm quæſtio eſſe ſoleat in hereditatis bonorúmve poſſeſſionis petitione. l.1, C.de ord.iud. Quantum autem ad perſonales actiones attinet, diſputatio tripertita eſt. Aut enim omnes rei perſecutoriæ ſunt, aut omnes pœnales, aut partim rei, partim pœnæ perſecutoriæ. Cùm omnes rei perſecutoriæ ſunt, iam ſuprà dictum eſt, omnibus vti licere: niſi fortè omnium

nium eadem vis & efficiẽtia ſit. Cùm omnes pœnæ perſecutoriæ ſunt, tunc aut plura & facta & delicta ſunt, neque dubitatur, quin ſingulis factis ſingulæ actiones pœnæque debeātur, ſiue vnus ea fecerit, (l.interdum, 56, D.de furt.l.illud quæſitum, 32, §.1, D.ad leg. Aq.) ſiue plures deliquerint: tũ enim plura delicta ſunt, & à ſingulis ſolida pœna debetur.l.item mela, 11, §. 2, D.ad leg. Aq. aut verò vnum & factum & delictum eſt: cuius vnius cauſſa plures competunt actiones, veluti arborũ furtim cęſarũ. quo caſu Vlpianus quidem ſcribit aliã ab alia non conſumi.l.pen.D.de oblig.& act. (vbi tamen conſiderandũ eſt, an pro DE EADEM PECVNIA, legendum ſit, DE EODEM PECCATO: quod tamen non affirmo) ſed Pauli interpretatio adhibenda eſt: iudicis partes fore, vt quo plus ſit in reliqua actione, id actor ferat: ſi tantũdẽ, aut minus, nihil conſequatur. Sic enim legendum eſſe conſtat in l.quoties, 41, D.eod. Eiuſq; rei exemplũ eſt in l.1, & l.pen.D.arb.furt.cæſ.l.1, D.vi bon. rapt.l. 1, §.2, D.de public. Itaque neceſſe eſt interpretari l.cùm ex vno, 32, D.de obl.& act. vt omnibus quidem experiri permittatur ipſo iure, ſed per exceptionem & iudicem ſuperiores actiones excludantur: cùm ſingulis delictis non plures, ſed ſingulæ tantùm pœnæ debeantur.l.in ſenatus, 15, §.1, D.ad Turpil. Itaque video verbum Conſumi expoſitum in l.item ſi cum, 14, §.eum qui, D.quod met.cauſſ. Denique hoc ſignificat Vlp.in l.1, §.pen. D.de tut.& rat.diſt. his verbis, VT QVIS dicat plures eſſe actiones eiuſdem facti. Non igitur Hermogenianus in d.l.cùm ex viro, 32, opponendus

eſt Paulo in d.l.pen.De obl.& act.cùm vtrobíque cõcordiſsimè de vno facto & delicto reſpondeãt. Aut vnius facti plura delicta ſunt: veluti ſiquis ſeruum ſurripuerit, flagellis cæciderit, occiderit. qua de re variè à Iuriſconſultis diſputatum, patet ex l. qui ſeruum, 34, D. de obl. & act. eiúſque varietatis vereor ne veſtigia extent in l.2, D.de priua.delict.l.faciendæ, 8, §.1, D.arb.furt.cæſ.l.Neratius, 11, §.2, D.de ſer.corr.l.ſi ſtuprum, 25, D.de iniur.l.inter liberas, 6, D.de adult.l.ſeruum, 27, D. ad leg. Aqu.§.vlt.D.ſi quadrup.l.1, §.pen. & l.2, §.1, D.de tut.& rat.diſt.l.vulgaris, 21, D.de fur.l.pater, 41, D. de iniur.vbi ſingulis delictis ſingulæ pœnæ imponuntur: ſic, vt altera alteram non conſumat.quod tamen contrà conſtitutum video, in l.qui ſeruum, 34, & l.plura, 53, D.de oblig.& act.l.dominium, 8, C.eod.l.pen.§.vlt.D.naut.caup.ſtab.Aut quædam pœnæ, quædã rei perſecutoriæ ſunt, quo caſu neceſſaria diſtinctio eſt.nã ſi pœnalis mera eſt, neutra conſumitur. Itaque furti actio condictionem non impedit.l.ſi pro fure, 7, §.1, D.de condic.furt. vt nec depoſiti actionem, l. ſi ſacculum, 28, D.depoſ.neque locati, l.ſi locatum, 42, D.locat.neque pro ſocio.l.rei communis, 45, D.pro ſoc. Mouet dubitationem l. ſi is cui, 71, D. de furt. ſed nulla controuerſia eſt (quod etiam vidit Accurſius) quin eo loco furti actionis nomine condictio contineatur, vt in l.cùm furti, 9, D. de in lit.iur. quod eodem modo reſpondendum eſt ad l.3, §. vlt. D. naut. caup. ſtab.vt Furti actionis nomine vtraque comprehendatur, & pœnalis & cõdictitia. Sin autem mixta pœnalis eſt, tum alterutra conſumitur.
Nam

Nam & actio rationibus diſtrahendis condictionem furtiuam tollit.l.2,§.1, D.de tut.& rat.diſt.itémque actio vi bonorum raptorum.l.ſiue manifeſtus,10,§.1,D.de condict.furt.iuncto §.1,Inſt.vi bonorum rapt.item actio de calumniatoribus.l. in heredem,5,§.1, D. de calumniator. quod idem puto de actione ſerui corrupti,in l.Neratius, 11,§. 2,D. de ſeru.corr. Sic actio quòd metus cauſſa rei vindicationem extinguit, l. metum, 19,§.licet,D. quod met.cauſ.Sic actio legis Aquilię commodati actionem conſumit. l. vnde quæritur, 7, & l. in rebus, 18,D. commod.conſumit & actionem pro ſocio.l. ſed actione,50, D. pro ſoc. Sed hæc illam non conſumit : niſi quatenus plus in hac quàm in illa eſt. l. qui ſeruum,34,in fi.D.de obl. & act. vbi ſine dubio legẽdum eſt, VERIVS EST REMANERE, quia ſimplo accedit, & ſimplo ſubducto locũ habet. Itaque accipiendam arbitror, l.2,§.1,D.de priuat. delict. vt furtiua quidem condictio non conſumat legis Aquiliæ actionem : ſed hæc illam conſumat, ſi prius inſtituta ſit, quæ regula in omnibus ſuperioribus tenẽda eſt. Et ad huius pœnæ legitimæ inſtar idem inductum eſt in pœnas conuentionales.l.prædia,28,D.de act.empt.l.4,§. Labeo,De dol.except.

Naturalis interitus rei poſt moram accidens,vtrum ad actorem,an ad reum pertineat.

QVAESTIO XXX.

VETVS & ardua quæſtio eſt,Ad quem naturalis interitus rei poſt morã accidens pertineat:vtrúmne ad actorẽ, an ad reũ. Et ne

perpetuò Martinos & Ioannes loquamur, à quibus primum vexata hæc quæſtio creditur: dicimus, eam inter Sabinianos & Proculianos iam olim agitatam fuiſſe, ídque in vtroque actionis genere: hoc eſt, & perſonalis & realis. Prius autem de perſonali differendum eſt. Ac diſſenſionis quidem illius teſtimonium extat in l. ſi plures, 14, §. vlt. D. depoſ. vbi Caius teſtatur Sabinum & Caſsium ſtatuiſſe, naturalem depoſitæ rei interitum ad actorē pertinere: id eſt, cùm res apud actorem omnimodo interitura fuerat, quemadmodum apud debitorem ſua ſponte interiit. Sabino, Caſsio & Caio video apertè aſtipulari Paulum in l. ſi homo, 8, D. de re iudic. vbi non de depoſito, ſed de ſtipulatu loquens, perſpicuè ſtatuit, homine poſt litem cōteſtatam mortuo, debitorem in fructus tantummodò damnādum eſſe. Planiúſque lex illa intelligetur ex coniunctione l. vtique, 16, D. de rei vindic. quæ eiuſdem eſt auctoris. Et tamen video eundem ipſum auctorem Paulum in l. electio, 26, §. ſi is quem, D. de nox. act. ſcribere, dominum qui in accipiendo noxali iudicio moram fecit, homine mortuo non liberari: ſi dolo deſierit poſsidere, liberari. quod tamen (ſi quidē exiſtimationi Pauli conſulere volumus) non de re principali, ſed de ipſius fructibus, acceſsione, & cauſſa intelligendū erit. ex d. l. vtique, & l. cùm fundus, 31, D. de rebus cred. & l. quæſitum, 91, §. vlt. de leg. 1. Atque hæc quidem de Sabinianorum ſententia. nunc de Proculianica videamus. Primùm igitur prodeat Pōponius qui in l. ſi in Aſia, 12, §. vlt. D. depoſit. generaliter ſcribit, quod ex ſtipulatu, ex teſtamento,

ex

ex depoſito debetur, ſi poſt acceptum iudicium interierit, debitoris damno interire. quod idem planiſſimè confirmat in l. quod te, 5, D. de rebus cred. & l. ſi ex legati, 23, D. de verb. oblig. idem apertiſſimè tradit Africanus in l. ſi ſeruus, 108, §. ſi ſeruus legatus, D. de legat. prim. vbi ſcribit, ſeruũ legatum poſt moram ab herede cõmiſſam heredis periculo viuere. Idem quoque Scæuola in l. ſi pupillus, 127, D. de verb. oblig. Et rurſus Vlpianus in l. nemo, 82, §. 1, D. de verb. oblig. vbi ait, promiſſorem hominis, mortuo poſt ipſius moram homine, nihilominus teneri. moram autem etiam feciſſe videri, qui litigáre maluit quàm reſtituere. quod idem confirmat in l. ſi duo, 16, §. 2, D. de pecun. conſt. vbi ait, etiamſi per rerum naturam ſtetit, tamen debitorem qui in mora eſt, teneri. Itémque in l. cùm res, 47, §. vlt. D. de legat. prim. Quid? Paulus quánam in ſententia eſt? Cùm filiusfam. inquit, Stichum dari ſpopondit, & cùm per eum ſtaret quominus daret, Stichus deceſſit: datur in patrem de peculio actio, quatenus maneret filius ex ſtipulatu obligatus. l. cùm filius, 49, D. de verb. obl. Nõ igitur omnimodo teneri filium affirmat, ſed quadantenus duntaxat. quod ego propter Pauli exiſtimationem, & ne pugnantia loqui videatur, interpretor de cauſſa, acceſſione, & fructibus: non autem de homine ipſo. iuxta d. l. ſi homo, & d. l. vbique. Sequitur vt de in rem actionibus videamus, in quibus Proculianorum hæc fuit ſententia, vt naturalis rei interitus poſt litem conteſtatam ad poſſeſſorem pertineret. Caſſianorum cõtra, vt ad actorem. l. illud quoque, 40, D. de hered. petit. vbi Pau

lus tanquam arbiter honorarius ita controuerſiam illam dirimit, vt Sabinianorum ſententia in bonæ fidei poſſeſſore, Proculianorum, in prædone locum habeat. Et hanc rationem ſubiungit.ne bonæ fidei poſſeſſor, propter metum huius periculi, temerè indefenſum ius ſuum relinquat. huiuſce Pauli ſententiæ alibi quoque teſtimonium extat, hoc eſt, in l.vtique,16, D.de rei vindic.vbi ait,poſſeſſorem interempta re de fructibus tamen & partibus teneri.non enim poſt litem conteſtatam vtique & fatum præſtare debere. Quod cùm ita ſit, conſentaneum eſt, alterum Pauli locum hoc eodem modo interpretari in l.de eo, 12,§.ſi poſt, D. ad exhib.vbi ait, poſſeſſorem interdum damnandum eſſe in id quod actoris intereſt. præſertim autem ſi apud actorem peritura res non fuerat. vt ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, liberetur: ſin malæ, condẽnetur.Contrà verò Vlpianus in l. item ſi,15, §.1,D.de rei vindic.iſtam Sabinianorum & Proculianorum diſſenſionem ſignificans, Si ſeruus,inquit,petitus demortuus ſit, pretium non eſſe præſtandum plerique aiunt(hoc eſt, Sabiniani) ſed eſt verius,ſi fortè diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet,moram paſſo debere præſtari. nam ſi ei reſtituiſſet,diſtraxiſſet,& pretium eſſet lucratus. Atque hæc quidem ita ſe habent, extra quàm in duobus caſibus, hoc eſt in furto, & violenta poſſeſſione.nam his caſibus omnium conſenſu receptum fuit,vt rei interitus ſemper ad moratorem pertineret. Itaq; interpretor quod ait Vlpianus in l.inter omnes,46, De furt.Inter omnes conſtat,etiãſi extincta ſit res furtiua, attamen furti manere actionem:

nem:id eſt,inter Sabinianos & Proculianos.De vi autem idẽ teſtatur in l.1,§.rectiſſimè,D.vnde vi & de vi arm.& Iulianus ac Tryphoninus in l.merito, 19,D. eo.Neque obſtat l.itẽ ſi,14,§.quid ſi homo, D.quod met.cauſſ.quoniam ibi agitur de tempore ad iudicatum faciẽdum permiſſo:quo tẽpore moram non committi conſtat. Vnde ex cõtrario ratiocinari licet, interitum rei qui ante rẽ iudicatam euenit,ad ipſum pertinere. Hæc cùm ita in libris noſtris eſſent tradita,exorta eſt inter Martinum & Ioannem diſputatio, An interitu rei poſt moram accidente debitor liberetur. Nam Martinus diſtinguendum eſſe aiebat inter naturalem, & eum qui debitoris culpa eueniſſet: vt naturali liberaretur: alterum præſtare deberet. Ioãnes contrà indiſtinctè omnem interitũ periculo debitoris eſſe.Ioãnis ſententiã Bartholus innumerabiléſque alij ſequuti ſunt.hac vna de cauſſa, quia fur & morator æquiparantur in l.inter ſtipulantem,83,§.penul. D. de verb.oblig. Sed non ſi vna aliqua in re comparantur,iccirco in omnibus comparandi ſunt.Præterea tantum abeſt,vt omnis morator fur ſit, vt ne malæ quidem fidei poſſeſſor omnimodo fur eſſe intelligatur. Nam fur eſt, qui inuito domino rem alienam lucri faciendi cauſſa contrectat.At malæ fidei poſſeſſor rem quam alienã eſſe ſcit, occupare poteſt, non tamen interuertendi animo.Quoniam igitur verum eſt, eum qui litigare quàm reſtituere maluit,moram committere, d.l.nemo, §.1, D. de verb.oblig.abſurdum videtur, hanc quæſtionem ab illa ſuperiore ſeparare.prę ſertim cùm in pleriſque eorum locorum quos ſuperius commemora-

uimus, non præciſè de lite conteſtata, ſed infinitè de mora & moratoribus agatur. Quòd ſi remotis Iuriſconſultorum diſputationibus ipſam rei æquitatem ſpectare volumus, non abſurdè fortaſſe ita definiemus: vt non omnem moratorem eodem loco habeamus: ſed eum qui bona fide cunctatur, ab eo qui fruſtrator eſt, diſtinguamus. Cunctatorem dicimus eum, qui iuſtam ſe recuſandi cauſſam habere putat: Fruſtratorem, qui mala fide recuſat. l. ſciendum, 21, & l. ſeq. D. de vſur. Illum naturali rei interitu liberari, ſiue ſtatim actor eam venditurus erat, ſiue non: hunc verò, non liberari. & hanc ſuæ malæ fidei ac fruſtrationis pœnam eſſe oportere, ſiue ſtatim actor eam venditurus fuerat, ſiue non.

An pendente iudicio petitorio, agi poſſeſſorio liceat.

QVAESTIO XXXI.

PERVVLGATA quæſtio eſt, An qui vindicare rem cœpit, mutato conſilio agere interdicto Vti poſſidetis poſſit: de qua tractatur ab Vlp. in l. naturaliter, 12, §. 1, D. de acq. poſſ. Dubitandi autem cauſſa ex eo intelligitur, quòd finis vindicationis, eſt Reſtitutio: interdicti autē, Retentio. vnde Retinendæ poſſeſſionis interdictū appellatur in l. 1, §. 3, D. vti poſſid. quare pugnantia poſtulare videtur, qui rem ſibi reſtitui, & eandem ſibi ſeruari poſtulat. Finem autem vindicationis eſſe reſtitutionem, vetus ipſius formula declarat,

Si pateret fundum Capenatem P.Seruilij eſſe, neque eum Mæuius reſtituat,tum Mæuius quanti ea res erit,damnetur. Cuius formulæ teſtimonium extat in Verr.IIII.& in l.præterea,20,l. qui reſtituere,68,D.de rei vindic. Hinc cõſtitutũ eſt, primùm vt is qui deſtinauit rem petere, animaduertere debeat,an aliquo interdicto poſſeſſionem nãciſci poſſit.l.is qui deſtinauit,24,D.eod.Nam poſſeſſio non vindicatione,ſed interdicto petitur. l.3, §.eſt autem,& §.ſi mecum , & §.ſeq. D.ad exhib. item vt litigatores ipſi inter ſe placidè ſtatuant, vter illorum poſſeſſor ſit. l.1, §.inter, D. vti poſſ. Denique vt in vindicatione inſtituenda prius interrogare reum liceat, an poſſideat. l. qui petitorio, 36, eod. & l.1, §.1, D. de interr. vt ſi neget, actor ad ſe poſſeſſionem transferat, quanuis ſuam eſſe rem non probauerit.l.vlt. D. de rei vind.Hinc illud eſt quod ſcribitur in l.inter litigantes,62,D.de iud.& §. retinendæ, De interd. petitoriam actionem inſtitui non poſſe, niſi antè exploratum fuerit, vtrius litigatoris poſſeſsio ſit. quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius poſſideat,& alius à poſſidẽte petat:deinde in l.actionũ, 25, D.de obl.& act.In rẽ actionem eſſe, per quam rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur, petimus, & ſemper aduerſus eum eſſe, qui rem poſſidet. Item in l.1,§.interdictum,D.vti poſſ.actionem nũquam vlli poſſeſſori dari. ei nanque ſufficere quod poſſideat:poſtremò in l.officium,9,D. de rei vind. officium iudicis in ea actione eſſe,vt inſpiciat an reus poſſideat:quaſi ſi actor poſſideret,iudicium omitti oporteret. quò eódem pertinet l.1, C. vbi in

rem act.& l.exitus,55,D.de acq.poſſ. Quæ cùm ita ſint, repugnare hæc videntur, fateri aduerſarium poſſidere,& nihilominus petere, vt ſibi poſſeſsionem retinere liceat:non videri poſſeſſioni renuntiare,qui rem vindicauit.Quid enim per rei vindicationem reſtituitur?non certè proprietas, quam actor ſuam eſſe intendit, ſed poſſeſſio. ídque non ex actionis formula, ſed ex iudicis officio.l.qui reſtituere,D.de rei vind.ex quo intelligi poteſt, per rei vindicationem aliud peti, aliud reſtitui. nam petitur tantùm vt ſua res eſſe pronuntietur:poſſeſſio non petitur.neq; enim vindicari poſſeſſio poteſt.d.l.3, D. ad exhib. ſed tamen reſtituitur. Ad hanc quęſtionem quod alij attulerunt, vidi: quod mihi dubitationem adimeret,nõdum vidi:vereórque(vt ingenuè fatear) ne plerunque in iis qui cõſultò inter ſe diſſentiunt conciliandis,nimium ingenioſi eſſe velimus. Cui enim obſcura eſſe poteſt Proculianorum & Sabinianorum contentio,an eiuſdem rei duo poſſeſſores eſſe poſſint? cùm hi affirmarent,vnum naturaliter,alterum ciuiliter: vnũ iuſtè,alterum iniuſtè poſſidere poſſe. illi verò negarent.l.3,§. ex contrario,D.de acq.poſſ.l.3,D.vti poſſ.l.& habet,15,§.4,D.de precar.Qua ex contẽtione altera illa inter eoſdem nata eſt, An etiam aduerſus depoſitarium & commodatarium & ſimiles vindicatione agi poſsit. l. officium, 9, D. de rei vind.vbi Vlpian.Sabinianos ſequutus, affirmat agi poſſe:cùm id Pegaſus negaret. In eadémque ſententia Papinianum eſſe video,qui in l.cùm fundum,18,§.1, D. vnd. vi, ſcribit, eum qui fundum vindicauit, pendente iudicio, nihilominus inter-

dicto

dicto vnde vi agere poſſe. Sed alia in contrariam partem iuris ratio eſt. Nam Paulus, (quem ab Vlp. hac in re, item vt in plerisque aliis, diſſenſiſſe arbitror) affirmat eùm qui interdicto agere de poſſeſſione cœpit, poſtea in rem agere nihilominus poſſe: quoniã in interdicto poſſeſſio, in actione proprietas vertitur. l. & an eadem, 14, §. 1, D. de except. rei iud. Eiúſque rei ratio perſpicua eſt. Non enim qui poſſeſſionem petit, continuò proprietati renuntiat. Vnde illud Quintil. lib. 7, cap. 5, Vt in ſpõſionibus, inquit, quæ ex interdictis fiunt, etiamſi non proprietatis eſt quæſtio, ſed tantùm poſſeſſionis: tamen non ſolùm poſſidere nos, ſed etiam noſtrum poſſediſſe docere, oportebit. At ex cõtrario (ſi quidem ex Proculianorum ſententia cõſtituamus, duos eiuſdem rei poſſeſſores eſſe non poſſe) difficile dictu eſt, non eum qui rem vindicat poſſeſſioni renuntiaſſe: fieri, inquam, non poteſt, vt ei poſſeſſionem Iudex reſtitui iubeat, qui eam habebat: niſi ex Caſſij, Sabini, Papiniani, & Vlpiani ſententia dicamus, alium naturaliter, alium ciuiliter, alium iniuſtè, alium iuſtè, poſſidere. quam ſolam huius ſoluendæ quæſtionis rationem eſſe arbitror. quanquam ad illum Quintiliani locum illud prætermittendũ nõ eſt, ſed diligenter obſeruandum, non eſſe veriſimile ante Conſtantini legem, proprietatis & poſſeſſionis cauſſam vno eodémque iudicio diſceptatam fuiſſe, l. nulli prorſus, 20, C. de iud. cúm neque eadem res, neque eadem cauſſa ſit: & Iudex alia de re quàm de qua poſtulatus fuiſſet, cognoſcere non poſſet. l. vt fundus, 18, D. com. diu. Supereſt quæſtio perdifficilis, In petitione

poſſeſſionis quaſi vi ereptæ, vtrum prius de vi, an de poſſeſſione quæri oporteat. Nam, ſi quidem ciuiliter agatur, de vtraque vno & eodem iudicio tranſigitur: quoniam eadem & res & cauſſa eſt: ſin autem criminaliter, difficile dictu eſt, non pugnare inter ſe. l. 1, C. de appell. l. ſi quis, 7, C. ad leg. Iul. de vi pub. quæ prius de poſſeſſione quàm de crimine cognoſci ſtatuunt, & l. 5, §. 1, D. ad leg. Iul. de vi pub. & l. ſi de vi, 37, D. de iud. quę prius de crimine quæri & iudicium fieri ſanxerunt.

An totius & partium idem ius ſit, quod vniuerſitatis & rerum ſingularum: aut quibus inter ſe rebus differant.

QVAESTIO XXXII.

MVLTIS quidem in rebus Totum & Vniuerſitas ita conueniunt, vt paria & penè gemina videantur. Nam primùm omnium, vt Totum conficitur ex partibus compactis: veluti nauis ex puppi, prora, & carina: domus, ex fundamento, parietibus & tecto: ſic Vniuerſitas ex rebus ſingulis inter ſe coniunctis: vt populus ex hominibus, grex ex ouibus, armentum ex bubus. l. rerum mixtura, 30, D. de vſurpat. Secundò, vt partes continentur Toto, l. in toto, 113, D. de reg. iur. ſic res ſingulæ Vniuerſo: veluti inſtrumento fundi, quæcunque ad eum inſtruendum pertinẽt. l. quæſitũ, 12, §. ſed ſi fũdus, D. de inſtr. vel inſt. leg. quod Arnobius lib. adu. Gẽt. 2. ſic explicat, In Toto pars eſt, non Totum in parte: & Vniuerſitas debet attrahere

attrahere portiones, non portionibus Vniuerſitas applicari. eodémque pertinet l.ſi vnus, 27,§.item ſi,D.de pact. Tertiò, vt Totius interitu partes ſub tili ratione non intereunt, teſte Ariſtot. Top. 6. quod etiam patet ex l. mortuo,48, D.de legat. 2. l.ſi ſeruus,14,§. boue, D.de cond.furt.ſic Vniuerſitate perempta ſingulæ res non perimuntur. l. 4, §.pen. D.de pecul.vbi peculio propter pecuniam domino debitam exhauſto, res tamẽ ſingulæ peculiares manent, vt ad ſupplendum peculiũ noua conceſſione opus non ſit. Quartò, ſicut partibus ſublatis Totum interit, teſte Ariſtotele, eod. lib. Top.6,ita rebus ſingulis perẽptis,Vniuerſitas extinguitur:veluti grex,aut armẽtum peremptis capitibus.l.ſi grege,22,D.de legat.1.Quintò,vt Totum eſt vnum, ſic Vniuerſitas eſt vnum. Itaque ſi ſupellex, aut grex, aut armentum, aut veſtis, aut peculium,aut inſtrumẽtum legatum ſit, vnum legatum eſt.l.ſcire debemus,29,D.de verb.oblig. ideòque vt cui Totum legatum eſt,partem agnoſcere,partem repudiare nõ poteſt,l.4, D.de legat. 2.ſic cui Vniuerſitas legata eſt, quaſdam res accipere, quaſdam reiicere non poteſt.l.2, & l.grege, 6,D.de legat.2.Quinetiam Vniuerſitas hominum vnius perſonæ vicem ſuſtinet.l.mortuo,22,De fideic. Et ſi chorus aut familia legetur, perinde eſt quaſi ſinguli homines legati eſſent. l. ſi chorus, 79,D. de leg.3.& qui carrucã vel lecticam commodauit, nõ rectè ſingulas res commodati actione repetet.l.in commodato,17, §.pen.D. cõmod. Sextò vt pars Toti derogat,ſic res ſingularis Vniuerſitati. Quod Iuriſconſulti ſic enuntiant, In to-

to iure generi per ſpeciem derogatur.l.80, De reg. iur. veluti, ſi cum Titio penum omne legatum eſſet, Mæuio poſtea vinum legetur, Mæuio vinum debebitur.l.2, D. de trit. vin. & ol. Item ſicui peculium legatum eſt, dein vicarius liber eſſe iuſſus, vel alteri legatus eſt, ſingulare legatum vniuerſali detrahet.l.ſi peculium,10, D.de manum.teſt.& ſi cui inſtrumentum omne, pôſt alteri mancipium quoddam eiuſdem inſtrumenti legatum eſt, poſterius legatum de vniuerſali deminuet.l.legatum 24,§.1. D.de adim. leg. Septimò, ſicut pactum & res iudicata de Toto, ad eius omnes partes: ſic de Vniuerſitate, ad res ipſius ſingulas pertinet.l.ſi vnus,27,§. item ſi pactus, D. de pact.l.ſiquis,7, in princ.& §.pen.& vlt.& l.ſi cùm argentum,21,§.1, D.de except.rei iud. Octauò, ſicut particulari mutatione ſingularum partium Totum tamen non mutatur, ſed idem manet: ſic etiam Vniuerſitas.l. proponebatur,76,D.de iudic.l. qui res ſuas 98,§. vlt.D.de ſolut.l.inter ſtipulãtem,83,§. ſacram, De verb.obl. Ex contrario tamẽ animaduertere poſſumus, eadem inter ſe longiſsimè multis in rebus diſcrepare. Nam primùm omnium Totũ de tribus corporum generibus vſurpatur, de quibus in l.rerũ mixtura,30, D.de vſurp.hoc eſt, de eo quod cõtinuum eſt, vt homo, tignum, lapis, de eo quod ex cohęrentibus partibus conſtat, vt ædificium, nauis, taberna: & de eo quod ex diſtantibus conſtat, vt populus, legio, grex. Vniuerſitas autem de duobus poſterioribus duntaxat vſurpatur. interdũ ita, vt Totum concretum dupliciter conſideretur: nimirum tanquam Totum, & tanquam Vniuer-

ſitas

ſitas. nam in naui, & tabulæ ſingulæ, quibus conſtat,& res quæ in ea inſunt,ſpectátur,& in taberna trabes, & tabulæ: (vt cùm taberna vendi dicitur.l. qui tabernam, 32, D. de contr. empt.) itémque vt merces: veluti cùm taberna oppignerari dicitur, in l.cùm tabernam,34,D.de pig.Quinetiam abuſus in his vocabulis notandus atque obſeruandus eſt. Nam & Tota hereditas ſæpenumerò dicitur, quæ rectius vniuerſa diceretur.l. 1, D.de acq. her. l. quidam,20, C. de iur.delib.& ſocietas totorum bonorum,in l.ſi vnus,67,§. 1,D. pro ſoc.quæ rectius vniuerſorum, aut omnium dicitur in l. 5, & l.cum duobus,52,§.pen,& l.verum eſt,63,D.eod. Viciſsímque vniuerſitas fundi dicitur in l.2, §. cũ Stichum, D. pro empt. cùm verius Totus fundus diceretur, vt l. 3. in pr.D. de acq.poſſ.& quod illa Vniuerſitas fundi partibus opponitur, rectius hîc Vniuerſo fundo, ſingulæ glebæ,Toti verò,partes ipſæ opponuntur. Idémque licet animaduertere in l.ſi ſeruus,82, D.de acq.her. vbi quod ius eſt in Vniuerſo,idẽ in portione eſſe dicitur, pro, Quod ius eſt in Toto, vt poſterius dicemus. Quinetiam Vniuerſum pro Toto, interdum pro Genere veteres abuſiuè & impropriè dixerunt, itémque Partem pro Specie.Cicero in Bruto, Niſi eam prę terea didiciſſet artem,quę docet rẽ vniuerſam tribuere in partes. Et in Oratore, Latius enim de genere quàm de parte diſceptare licet, vt quod in vniuerſo ſit probatum, id in parte ſit probari neceſſe.Secunda differentia eſt,quòd Totum rationem habet cũ partibus,hoc eſt,refertur ad partes: Vniuerſum ad res ſingulas, atque iis opponitur,

adeo vt vna eadémque in re (quemadmodũ paulò antè poſuimus) & Totum & Vniuerſitas diuerſo reſpectu conſiderentur. veluti, multis locis negatur apud Iuriſc. lapides, cæmentum, calcem, tigna, columnas, feneſtras ædificij partes eſſe, vt l. & per iuſiurandũ, 13, §. illud, D. de accept. itémq; tabulas eſſe partes nauis. l. naue, 36, D. de euict. hac nimirũ de cauſſa, quoniã Iuriſcõſulti res iſtas ſingulas appellant, quas nõ ad Totũ, ſed ad Vniuerſitatẽ referũt. l. adeò, 7, §. in ſuo, D. de acq. rer. dom. l. eũ qui, 23, D. de vſurp. l. ſiquis, 7, §. 1, D. de exc. rei iud. Nã in libris noſtris Vniuerſitas & Singulæ res inter ſe opponuntur, veluti hereditas, & res ſingulæ quæ in ea continentur. l. 1, D. de rei vind. l. liberorum, 308, D. de verb. ſignif. nauis & ædificium, réſque ſingulæ ex quibus conſtant. in l. ſi vnus, 27, §. item ſi, D. de pact. & vniuerſitas municipij, & ſinguli municipes. l. 1, & paſſ. D. qui cuiuſ. vniu. & vniuerſitas bonorum, & res ſingulæ. l. 1, D. de interd. & l. 1, D. quor. bon. & vniuerſitas armarij, & ſingulæ res quę in eo continentur. l. qui vniuerſas, 30, D. de acq. poſſ. Et in hanc ſententiam in Quæſt. 1, dicebamus, Vniuerſa Regis eſſe: ſingula verò priuatorum. Contrà autem nulla res hereditaria pars hereditatis numeratur. l. quanuis, 14, D. ſi q. om. cauſſ. adeo vt nec legatum hereditatis pars ſit. l. qui fundum, 83, §. 3, D. ad leg. Falc. nulla res peculiaris pars peculij ſit. l. 4, §. ſi ære, D. de pecul. l. 1, §. 2, D. de tributar. nulla res dotalis pars dotis dicatur. l. in fi. princ. D. de dot. re leg. & l. quod dicitur, 5, D. de imp. in res dot. Quæ cùm ita ſint, difficile dictu eſt, verum videri quod à nonnullis ſcribitur, To-

tius

tius partes eſſe integrales: quales ſunt in domo, fundamētum, parietes, tectum. Vniuerſitatis autem eſſe quotas, id eſt, quæ ſine ſubiecti interitu eſſe poſſunt: cùm verius ac certius has Intellectas eſſe diceremus, illas Naturales: ſiue vt Iuriſc. loquuntur, has pro diuiſo, illas pro indiuiſo. Nam Quotas partes eſſe volunt, quibus per numerum reſpondetur, veluti dimidias, quartas, aut tertias. l. cùm quæſtio, 23, D. de legat. quæ tamen aliæ non ſunt ab vſitatis aſſis partibus: vti conſtat ex l. 2, §. ſi duo, D. de col. bon. Vniuerſitati enim (vt iam antè dictum eſt) partes non opponuntur, ſed res ſingulæ. Tertia differentia eſt, quòd partes in Toto agunt, & quaſi quodammodo (vt animalis) membra ſunt. Nā (vt ait Ariſtot. Polit. 1. & lib. Meteor. 4,) hæ demum verè propriéque partes ſunt, quæ ſuo munere funguntur. πάντα τῷ ἔργῳ ὥρισαι, καὶ τῇ δυνάμει. Itaque manus à corpore ſeparata nihilo magis pars eſt corporis quàm manus lignea, aut lapidea, niſi ὁμωνύμως: id eſt, communione nominis. vt l. ſi ſtatuam, 14, de aur. & argē. leg. Nam tectum propriè dicitur, quod tegit: & rota quæ voluitur: & in naui membra dicuntur, quibus nauigatio iuuatur, vt puppis, prora, carina, malus, velum, gubernaculum. l. ſcapham, 44, D. de euict. l. malum 242, D. de verb. ſignif. At res ſingulæ in Vniuerſo nihil agunt: id eſt, non efficiunt vt res ſit id quod eſt, vel magis vel minus. l. quæque, 13, D. de pignorib. vnde nata apud Dialecticos diſputatio de Sorite, quæ acerualis Latinè dicitur. Sic quadrigę partes ſunt equi ſinguli. nam ſinguli valent ad quadrigam efficiendam. Itaque quadrigæ legatū, vno

equo mortuo, extinguitur. at equorum vniuerſitate legata, quandiu quilibet vnus ſupererit, legatum debebitur: quoniam non ſinguli ad vniuerſitatẽ efficiendam valent. ſed cũcti, omnes, vniuerſi: quemadmodum mox docebimus. Similiter onera quædam in nauim impoſita, vel non impoſita, aut merces in armarium impoſitæ vel non impoſitæ, non efficiunt vt magis nauis aut armarium vel ſit, vel non ſit. Quarta differentia eſt, quòd Totum finitum eſt, hoc eſt, neque accretionem neque decretionem recipit. Nam (vt ait Ariſtot. de Natur. 3.) Totum & Perfectum idem ſunt: quoniam vtrũque definitur, id cui nulla pars deeſt. Nihil eſt extra totum (ait Seneca, lib. de vit. beat.) non magis quàm vltra finem. Vniuerſitas autẽ indefinita eſt. adiectionem enim & detractionem recipit, vt de peculio dicitur, quod creſcit & decreſcit. l. peculium, 11, D. de pecul. itémque de familia in l. peculium, 65 D. de leg. 2. & de hereditate, quæ augmentum recipit, & diminutionem. l. item veniunt, 20, §. item non ſolum, D. de her. pet. Item de grege, in l. ſi cùm argentum, 21, §. 1, D. de exc. rei iud. Itaque Totum plerunque parte vna detracta perimitur: veluti, in quadriga, vbi vno equo ſublato quadriga interire dicitur, quia quadriga eſſe deſinit. At ſi Vniuerſitatem ſingulorum equorum ſpectauit teſtator, aliud iuris eſt. nam vno detracto reliqui debebuntur. l. quid tamen, 10, in fi. D. quib. mod. vſuſf. amitt. l. peculium, 65, §. 1, D. de legat. 2. quod eodem modo de fundi inſtrumento iudicandum putarem, propter l. quęſitum, 12, §. ſiquis eodem, 10, D. de inſt. vel inſtr. vbi pro parte diuidi inſtrumentum poſſe negatur. Quinta

differentia eſt, quòd Totum & partes eiuſdem generis ſunt. Nam ſi partes ſunt corporales, etiam Totũ corporale eſt: ſi partes mobiles, aut immobiles, etiam Totum mobile, aut immobile. veluti, fundi, aut gregis, aut armenti, aut equitij. Vniuerſitas autem ſemper incorporalis eſt, & nomen iuris: etiamſi res omnes corporales ſint, aut partim corporales, partim incorporales, veluti hereditas, aut peculium, aut dos, in quibus vtriuſque generis res continentur. l. 1, D. de rer. diu. Sic res ſingulæ mobiles eſſe poſſunt, cùm Vniuerſitas erit immobilis: vt de ædificio luculenter diſputatur in l. eum qui, 23, D. de vſurp. vbi emptor ædium nõ res ſingulas, ex quibus ædificium conſtat, & quæ mobiles ſunt, ſed Vniuerſitatem ipſam quæ immobilis eſt, poſſidere dicitur: indéque ſublato ædificio præteritũ tempus quod ad ædium vſucapionẽ valuit, ad rerum ſingularum, quæ mobiles ſunt, vſucapionem non prodeſt: quoniam vna eadémque res ſimul vt & mobilis & immobilis poſsideri nõ poteſt. Sexta differẽtia eſt, quòd Totum quoniam partes habet, diuiduum eſt, ſiue partes fiant pro diuiſo, ſiue pro indiuiſo. l. rectè dicimus, 25, De verb. ſig. Vniuerſitas autẽ, quia partes non habet, diuiſionem non recipit. l. 1, D. de acq. her. vbi, qui vniuerſam hereditatem acquirere poteſt, is pro parte eam ſcindendo acquirere non poteſt, & qui partem hereditatis adit, vniuerſam hereditatem adire intelligitur. l. quidam, 20, C. de iur. delib. l. interdũ, 13, §. 1, D. de her. inſt. & in vnicam rem inſtitutus, in totũ inſtitutus intelligitur. l. 1, §. ſi fundo, & l. ſi ex facto, 3, D. eod. Septima differẽtia eſt, quoniam

regulariter quod ius eſt in Toto,quoad totum,idem iuris eſt in parte,quoad partem,vulg.l.quę de tota,D. de rei vind.l.3, D. pro derel.l.in ratione, 30,§.rurſus,D.ad l.falc.l.ſi duo,51,in fi.D.de adm. tut.At non quod iuris eſt in Vniuerſo,idẽ in rebus ſingulis ius eſt.non enim qui vniuerſam domum, aut nauem,aut armarium poſſidet, iccirco ſingulas res quæ in iis ſunt,poſſidet.l.qui vniuerſas,30, D.de acq.poſſ.non qui vniuerſitatem ædificij vſucapit,continuò ſingulas res, ex quibus conſtabat, vſucepiſſe intelligitur.l.adeo,7,§.illud rectè,D.de acq.rer.dom.& d.l.eum qui, 23,D.de vſurp.Similiter qui gregem vſucepit, non continuò ſingulas oues vſucepit.l.rerum mixtura, 30,§.vlt. D.de vſurp.Non ſiqua res Vniuerſitatis eſt, iccirco ſingulorum eſt,vt theatrum,ſtadium, campus Martius:non ſi ſeruus ciuitatis communis eſt, iccirco ſingulorum pro parte ſeruus eſt, ſed Vniuerſitatis:non ſiquis ab Vniuerſitate manumiſſus eſt,iccirco ſingulorum libertus eſt,ſed Vniuerſitatis. Qua de cauſſa Vniuerſitatem ſine venia in ius vocare non poterit, ſingulos poterit.l.in tantum, 6,§.1,D.de rer.diu.l.ſed ſi,10,§.1, D.de in ius voc. non ſiquis nauem, aut domum vendidit, iccirco ſingulas tabulas,vel ſingulos lapides vendidit.qua de cauſſa nec euictiõis nomine tenebitur,ſiqua res euicta ſit.l.naue,36,D.de euict.non ſiquid Vniuerſitati debetur,ſingulis debetur:nec quod debet Vniuerſitas,ſinguli debẽt.l.ſicut,7,§.1, D.quod cui. vniu.nonſi actor ab Vniuerſitate conſtitutus eſt, iccirco ſingulorum actor eſt, ſed Reipub.duntaxat.l.2, D.eod.viciſsímque non ſiquid ſingulatim

ac

ac ſeparatim alienari non poteſt: iccirco vniuerſè alienari non poteſt: vt fundus dotalis, & res cuius commercium aliquis non habet, quæ tamen cum hereditatis vniuerſitate transſertur. l. quædam, 62, D. de acq. rer. dom. non ſi res ſingulæ hereditariæ vſucapi poſſunt, iccirco hereditas vſucapi poteſt (quam ineptam Iuriſconſultorum argutiam Seneca minus conſideratè nominabat, lib. de benef. 6.) nam illæ corporales ſunt, hæc incorporalis eſt, in quod genus vſucapio non cadit. l. ſeruitutes, 14, D. de ſeruit. Ex quibus ita diſputatis perſpicuum eſt, inter Totum & partes iuris analogiam & proportionem eſſe: inter Vniuerſitatem & res ſingulas, nullam eſſe: cautionémque adhibendam, vt ad id quod Totum eſt, partes: ad id quod Vniuerſum eſt, res ſingulæ referantur, ſuúmque ſingulis ius attribuatur.

Re à pluribus furto ſublata, quam tollere ſinguli non potuiſſent, vtrum vniuerſi tantùm, an verò ſinguli furti teneantur.

QVAESTIO XXXIII.

HAEC quæſtio ſuperiori finitima eſt, præcipuéque ex eo capite dependet, quo diximus, Totum aliud eſſe continuũ, aliud cõcretũ, aliud deiunctũ. Totum autem concretum dupliciter conſiderari, nimirum vt Totum & partes: itémq; vt Vniuerſum & res ſingulas. poſtremò Totũ deiunctum, verè propriéq; Vniuerſum dici. l. rerum mixtura, 30, D. de vſurp. Quare in quæſtio-

ne propoſita plurimi intereſt, quo ex triũ illorum genere res ea ſit, quæ furto ſublata dicatur. noſtri quidem de trabe exempla ediderũt in l.ita vulneratus, 51, in fi. D. ad leg. Aqui. & l.vulgaris, 21, §.vlt. D.de furt. vbi fatentur, ſi differendi ſubtilitati locus relinquatur, fore vt neque vniuerſi, neque ſinguli teneantur. aut enim totius trabis ſinguli fures ſunt, aut partis. Totius non eſſe, definitio demonſtrat: furtũ enim contrectatio eſt, neque ſine contrectatione committi dicitur in l.1, & l. ſiquis, 52, §.neque, D.de furt. Verum eſt autem, neminem vnum illam trabem ſuſtuliſſe: ait Iulianus in d.l. ita vulneratus, ſed totius rei vniuerſos furtum feciſſe, vt ait Vlpianus d.l.vulgaris. Rurſus pro parte furtum ſinguli non fecerunt, vt eodem loco ſcribitur. quia trabs integra & indiuiſa eſt. Reſtat vt omnes ſiue vniuerſi, ſimul furti teneantur. veluti, ſi quatuor trabem ſuſtulerũt, vt omnes pro vna trabe quadrupli nomine quatuor trabes ſoluant. Sed refragatur Regula iuris, vt Quot delinquentium perſonæ ſunt, tot delicta numerentur: & Quę pœna delictis impoſita eſt, ſi plures deliquerunt, vt à ſingulis ſolida pręſtetur. l.ſi familia, 9, D.de iuriſdic. & l.ſi plures, 34, D.de iniur. vbi quot ſerui iniuria aliquem affecerunt, aut damnũ dederunt, tot iniuriæ, tot damna numerantur, totidémque pœnę deberi dicuntur. neque vnius ſolutio alterum eiuſdem delicti ſocium liberat. qua de cauſſa plures eiuſdem rei fures, in ſolidum ſinguli obligãtur: neque pœna ab vno præſtita alios liberat. l. 1, C. de cond. furt. nam quod à pluribus fit pro indiuiſo, ſingulos in ſolidum obligat. l.ſemper, 15, §.2, D.

quod

quod vi aut clam.ſublatáque illa Quintiliani quæſtio eſt lib.7, cap. 5, Cùm duo fures pecuniam abſtulerunt, ſeparatim quadruplum quiſque an duplum debeat.l.tres tutores,55. D.de admin.tut. ſimilitérque ſi ſerui plures album Prætoris corruperint, non ſufficit, D. aureos pœnæ nomine pro vniuerſis ſimul ſoluere, ſed neceſſe eſt pro ſingulis quingenos inferre. In quam ſententiam reſponſum eſt, cùm plures domini ſeruum communem in ſua poteſtate eſſe mentiti ſunt, vnumquenque illorum in ſolidum teneri.l.ſi ſeruum,17,D.de interrog.Neque obſtat.l.1, in fin.l.2, & l.3, D.de his qui effud.nam ibi non plures, ſed vnus tantùm, íſque incognitus effudiſſe proponebatur. Eiúſque iuris æquitas exponitur hac regula in l. 4, D. de verb.oblig. Quod in partes diuidi non poteſt, ab omnibus quodammodo factum videtur. Denique huius rei euidens argumentum eſt in edicto Prætorio, Si familia furtum feciſſe dicatur: vbi conſtitutum eſt, vt ſi plures ſerui furtum fecerunt, liceat domino tantum offerre, quantum ſi ſeruus vnus furtũ feciſſet: ſingulari de cauſſa: videlicet, ne domini patrimonium euertatur, ſi omnes dedere cogeretur.l.1, D.ſi fam.furt. fec.l.illud, 32, D. ad leg. Aquil.Quare cùm à pluribus vel liberis, vel pluriũ dominorum ſeruis, furtum factum eſt, aut iniuria, plura facta numerantur : tot denique pœnæ exiguntur, quot delinquentium perſonæ fuerunt. vbi verò vnius familia eſt, clementiæ & benignitatis cauſſa illo ſingulari caſu ſingulare ius conſtitutum eſt.Quę cùm ita ſe habeãt, Iulianus & Vlpianus in illa de furto trabis quęſtione concludunt, tot eſſe

furta facta, quot perſonæ delinquentium fuerunt, & à ſingulis pœnam exigi. ac proinde, ſi quatuor trabem ſuſtulerunt, in furto manifeſto, XVI trabes domino pœnæ nomine præſtandas eſſe. Quod verò contrà ex definitione diſputatum fuerat, Iulianus diſertè ſcribit, etſi vbi res ad viuum reſecanda, & ad exactũ iudicium reuocanda eſſet, verùm illud eſſe videretur, tamen caſus quoſdam eſſe in ciuili iure, quibus ſubtili Dialecticæ rationi vtilitatis & vitæ communis ratio præponderat: atque inter illos caſus hunc exempli loco profert. Quo loco non prætermittendum arbitror quod textus in d.l.9, De Iuriſdict. apertè pugnare videtur cum d.l. illud, ad leg. Aquil. Nam in illa eadem damni culpa dati ratio eſſe dicitur, quæ iniuriarũ. in hac, ex contrario, eadem quæ furti à familia facti. quod idem Vlpianus perſpicuè affirmat in d.l.1, §.2, D. ſi famil. furt. fec. Cuius manifeſtæ & dilucidæ repugnantiæ ſi conciliationem aliquam quæramus, videamus ne veterum exiſtimationis quàm noſtræ ſtudioſiores ſimus. Quid enim potuit Caius dilucidius exprimere, vt controuerſiam ea de re inter Iuriſconſultos fuiſſe oſtenderet, quàm cùm ita loquutus eſt, ILLVD QVAESITVM EST, & mox, SED MAGIS VISVM EST. Illam ergo Paulus ſen tentiam ſequutus eſt, hanc Vlpianus & Caius. Verùm vt ad inſtitutam diſputationem redeamus, deinceps aliis quoque de rebus eadem quæſtio proponenda eſt: veluti de armario, in quo erit, verbi gratia, mundus muliebris: aut de ciſta, in qua multa pretioſa inerunt, aut dolio vini, aut modio frumenti, quem cùm vnus tollere non poſſet, plures ſuſtule-

ſuſtulerunt: an eadem iuris ratio ſit, quæ ſuperius de trabe vel tigno expoſita eſt. Nam ſiquis dicat, in pari cauſſa parem iuris rationem conſtituendá eſſe, l. vlt. C. ad leg. Falcid. pugnare contrà videbitur, quòd non eadem harum rerum, quæ tigni aut trabis ratio & cauſſa eſt. Nam tignum (vt ſuperius dictum eſt) totum eſt continuum: quo in genere ſunt marmor, ſtatua, ſignum illud immane Herculis Agrigentini, Verr. v, quod multi ſubiectis vectibus moliebantur labefactare, neque tamen illud vlla lababat ex parte: de quibus idem iuris eſſe, quod de trabe ſuperius diximus, dubitari non poteſt: quoniam ex Totius primo genere ſunt, quod & continuum, & indiuiſum eſt: neque pro parte ſublatum dici poteſt. Armarium autem, aut ciſta, aut capſa, ſine dubio poſtremi generis ſunt, ac planè ſegetis ſimilia: de qua Vlpianus ſtatuit, vt in tantum furti agi liceat, quantum ſublatum erit. Item eadem l. §. penult. vt qui maioris ponderis quid aperuit, quod tollere non poſſit, earum tantùm rerum nomine teneri furti, quas abſtulerit: itémque in l. verum eſt, 25, eod. vbi qui è lapidicina lapides, vel ex arenaria arenam furatus eſt, eatenus tantùm furti actione tenetur, quatenus furatus conuincitur. Ex quo concludendum arbitrarer, ſi quatuor ſegetem ſecuerunt, aut arcam, armariúmve ſuſtulerunt, non à ſingulis pœnam in ſolidum exigendam, ſed ab vniuerſis duntaxat: quaſi partem tantùm quiſque ſuam ſuſtulerit, & quod in partes, vel potius res ſingulas diuidi poteſt, non à ſingulis in ſolidum commiſſum videatur. arg. d. l. 4, De verb. oblig. quod eodem modo etiã de fun-

di inſtrumento ſtatuēdum arbitrarer:quod,ſi tanquam Totum ſpectemus, parte ſublata conſiſtere negatur in l.quæſitum,12,§.ſiquis eodem,10,D.de inſt.vel inſtr.ſin tanquam Vniuerſum, & eius res ſingulas,iniquum putarem, cùm à pluribus ſublatum eſſet,in plus quemque,quàm quantum abſtuliſſet, teneri. De vino verò,& oleo,& ingenti frumenti ſacco, difficilior aliquantò quæſtio eſt: ſi plures dolium, puta, prouoluerunt, aut ingentem ſaccum exportarunt, quod vnus facere ſolus non potuiſſet. Sed cùm eiuſmodi res ad quantitatem potius quàm ad corpus referantur, l.cùm Stichus, 29,D.de ſolut. l. planè, 34,§.2, & §.3,D.de leg. 1. benignior interpretatio videtur, vt res eiuſmodi ad ſecundum Totius genus,Concretum videlicet, referantur: & quoniam in partes intellectas diuiſæ intelliguntur,non à ſingulis ſolida,ſed ab vniuerſis pœna furto impoſita exigatur.arg.d.l. vulgaris, in principio,D.de Furt.

An legis actionum & actuum legitimorum eadem ratio eſſet,aut quibus inter ſe rebus vel conuenirent,vel differrent.

QVÆSTIO XXXIIII.

MAGNA quæſtio eſt, & ad cognoſcendam iuris Quiritium formam perneceſſaria. Intelligendum eſt autem, legis actiones fuiſſe formulas rerum,tum à magiſtratibus,tum à priuatis agendarum, quæ à Iuriſconſultis ex lege aliqua inſtitutæ fuerāt.Perperam enim non Pomponius, ſed

ſed Tribonianus in l. 2. De orig.iur. definit Legis actiones, quibus ciues inter ſe diſceptabant. quaſi verò præter diſceptatrices non aliæ eſſent quamplurimæ,quę nihil ad lites pertinebant. Legis igitur actionū duplex proprietas fuit: quarum prior & antiquior hæc eſt, vt ex legis alicuius inſtituto conceptæ & ad eam accommodatæ eſſent: veluti primę illæ, quas ex XII tab. legibus compoſitas à priſcis Iuriſconſultis fuiſſe,traditur in d.l.2, De orig.iur.Sic Triumuiris Rempub. obtinentibus rogatus eſt Caſcelius Iuriſc. formulas ad eorum acta accommodatas,cōcipere:vt Val. Max. lib.6,teſtatur. Nullius,inquit, eorum gratia aut auctoritate compelli potuit, vt de aliqua earum rerum quas Triumuiri dederant,formulam componeret: hoc animi iudicio victoriæ eorum beneficia extra omnem ordinem legum ponēs. tametſi Formulam illo loco Valerius dixiſſe potius videtur, pro inſtrumento & teſtatione donationis. Altera legis actionum proprietas hęc erat, vt inter præſentes, neque alieno, ſed proprio nomine peragerentur. l.nemo,123,D.de reg.iur. Actus autem legitimos appellamus formulas rerum à priuatis agēdarum, per eoſdem Iuriſconſultos extra rerum contrahendarum negotia inſtitutas. Vnde triplex differentia intelligitur.prima, quòd illæ priuatorum & magiſtratuum communes erant, hi priuatorum tantùm proprij.Altera,quòd illæ omnes erant ex lege: hi verò partim ex lege,partim ſine lege inſtituti. Tertia, quòd illarum nulla niſi inter pręſentes fieri poterat: horum verò plerique etiam per procuratores fiebant.Similitudo verò quadruplex fuit.Nā

vtræque actiones iuris erant publici, vtręque à Iuriſconſultis certa formula compoſitę: vtræque ſemel tantùm fiebant,neque iterabantur:vtræq; purè & ſine diei aut conditionis adiectione fiebant. l.actus,77. D. de reg.iur. Nunc de ſingulis videamus.Ac primùm de iis quæ à magiſtratibus peragebãtur.nã Varro lib.de ling.v,ſic ſcribit:Dies nefaſti, per quos nefas fari Prætorẽ,DO,DICO, ADDICO.neceſſe eſt aliquo eorum vti verbo,cùm lege quid peragitur. Magiſtratus igitur ſiue iudicia, aut bonorum poſſeſsionem,aut tutores dabant,ſiue multam,aut viam dicebant, ſiue bona , ſiue litem,libertatem,ſeruitutem,ingenuitatem,libertinitatem addicebant,lege agere dicebantur. In his autem actionibus hoc obſeruabatur, primùm vt inter præſentes fierent : vnde illud in XII tab. PRAESENTI LITEM ADDICITO. & in formulis:VTRISQVE SVPERSTITIBVS ISTAM VIAM DICO. Deinde vt certis verborum conceptionibus omnia peragerentur,cùm DO, DICO, ADDICO, Prætor (vt modò dicebamus) pronuntiaret. Eiúſque rei argumentum eſt in l.decreta, 48, D. de re iud.l.ſi opus,16, D. de oper.nou.nunt. Iam verò ſemel tantùm eas peragi ſolitas, vel ex eo conſtat , quòd Prætoris decretum ius faciebat: quod retractari non poterat. l. pen. D. de iuſt. & iur.l.5, D. de feriis. Quanquam re integra quod iuſsit vetuítve Prætor , contrario imperio tollere aut remittere poteſt. l. quod iuſsit, 14, D.de re iud. Poſtremò,puras eas omnes fuiſſe,intelligendum eſt:vnde illud in l. muto, 6,§.1, D. de tutel. ſi tutor ſub conditione datus ſit , eius dationem

nullius

nullius eſſe momenti. Quinetiam magiſtratus miniſtri, cùm quid imperio ipſius, ex lege tamen, agebant, Lege agere dicebantur. Liuius lib. XXVI, Fuluius acceptas literas, neque reſolutas, cùm in gremio repoſuiſſet, præconi imperauit vt lictorem lege agere iuberet. Valer. lib. 3. Deligatis ad palum hoſtibus, literas à patribus cõſcriptis nequicquam Capuanis ſalutares accepit. In ſiniſtra enim manu, ſicut erant traditæ, repoſuit, ac iuſſo lictore lege agere, tunc demum aperuit. Inter priuatorum actiones primum locum obtinebant, quæ pertinebant ad lites: vt apud Plaut. Aulul. Lege agito mecum, moleſtus ne ſis. Et apud Cic. de Orat. 1. Alter plus lege agendo petebat, quàm quantum lex in XII tab. permiſerat. Et pro Cæcina, Omnes qui in eadem cauſſa ſunt, & lege agant, & ius ſuum perſequantur. De vindiciis autem, quemadmodum ex lege XII tab. inſtitutæ, quemadmodum in iure apud Prætorem, & certis verbis, & purè, & inter præſentes, & ſemel fierent, copioſe Agellius exponit lib. XX cap. IX. Denique actiones omnes litigioſæ, & ex lege inſtitutæ erant: (qua de cauſſa lege agi per eas dicebatur) & in iure inſtituebãtur, & certis verbis conſtabant, vt cuiuis mediocriter erudito notum eſt. Inter præſentes autem agitari primùm ſolitas, Imperator oſtendit ſub tit. De his per qu. ag. poſſ. vbi ait, olim in vſu fuiſſe, alterius nomine agi nõ poſſe. Qua de cauſſa ne pater quidem pro filio inofficioſi querelam poteſt inſtituere. l. 8, D. de inoff. Purè autem eas inſtituendas fuiſſe, vt ius certum peteretur, vel ex eo conſtat, quòd qui ante diem petierat, cauſſa cadebat. Semel

porrò eas inſtitui licuiſſe,vel ex eo patet,quòd eadem de re bis actio non erat.l.2, D.de except.rei iud.Sed præter illas diſceptatrices erant aliæ, quæ (vt Vlp.loquitur)iuriſdictionis erant voluntariæ: quarum hæc bipartita fuit diſtinctio,vt aliæ in iure,aliæ extra ius peragerentur.In iure fiebant, Adoptio, Emancipatio, Manumiſſio per vindictam,In iure ceſsio, Litis conteſtatio, Nominis in reos relatio,Appellatio, Tutelæ ceſsio, Tutelæ abdicatio.Extra ius arrogatio,In ius vocatio,Satiſdatio,Anteſtatio,Mancipatio, Nuncupatio teſtamenti,Cretio,Aditio hereditatis, Noxæ deditio, Iuſiurandum, Tutoris auctoritas. De ſingulis igitur videamus. Nam Adoptio quidem ex lege XII tab.inſtituta fuit. Itaque legis actio nominatur in l.3, De off.Proc.l.1,D.de off.iurid.l.1, C.de adopt.Eam autem inter præſentes fieri,Vlp.his oſtendit verbis,in l.neque abſentes,24, & l.ſeq.D. de adopt. Neq; adoptare,neque arrogare quis abſens,nec per alium huiuſmodi ſolennitatem peragere poteſt.Et de iure apud magiſtratum, conſtat ex l.3,& l.4,D.eod.Tacitus lib.1.Cōſultatum, inquit,pro roſtris,an in ſenatu,an in caſtris adoptio frequentaretur. Certis verbis eam compoſitam fuiſſe,Agellius docet lib.v, cap.xix.Semel autem adoptari aliquem licuiſſe,Paulus teſtatur in l.adoptare,37,D.eod.Ad tempus autem,aut ſub conditione fieri non potuiſſe, patet ex l.quæſitum eſt, 34,de adopt.quia nec filium naturalem ea ratione habere poſſumus. Neque verò ſuperioribus aduerſatur, quod crebrò legimus, Adoptiones in teſtamentis factas,quaſi & abſentium, & extra ius fie-

fierent.Non enim hæ adoptiones propriè, ſed arrogationes erant: eorum videlicet qui ſui iuris erant: vt cùm Pomponius à Cæcilio adoptatus dicitur in epiſt.ad Attic.2: & apud Nepotem in illius vita.Quare mortuo teſtatore non dubium eſt, quin lex curiata ferretur, Vellent iuberent Quirites,vt Pomponius Cæcilij eſſet filius: vt eſt apud Agell.eod.loco.Itaque Octauij adoptionem Cæſaris teſtamento factam, illa lege confirmatam Dio li.46 teſtatur.Eodémque pertinet illud Taciti lib.12, Rogatáque lex,qua in familiam Claudiam, & nomen Neronis tranſiret. Sequitur Emancipatio,quam ex lege XII tab.inſtitutam,omnibus notum eſt. Qua de cauſſa inter legis actiones numeratur in l.4, D.de adopt.& apud Paul. Sent.2.tit.26.& Iuſtinian. Nou.81.Inter præſentes autem fieri ſolitam,vel ex eius formula,quam Caius in Inſt.commemorat, vel ex circunductionibus & colaphis, de quibus in l.vlt.C.de emanc. lib.ſatis planè conſtat.quod tamen Anaſtaſius abrogauit, cuius noua Emancipationis formula traditur in l.pen.C.eod.Vtrũ autem ea in iure, an extra ius fieret, dubitari video: propter l.emancipari,36,D.de adopt.vbi Vlp.ait, emancipari filium à patre quocunque loco poſſe. quaſi verò Caius in Inſt.non apertè teſtetur, ante Præſidem, hoc eſt magiſtratum,cui legis actio ſit, mancipationem fieri ſolitam.vnde intelligitur Quemcunque locum ab Vlp.dici, in quo Prætor ſalua maieſtate imperij ſui,ſaluóque more maiorum ius dicere poteſt:quem omnem locum Ius dici nemo i-

gnorat ex l.pen.de legib.Denique,quoniam cauſſæ cognitione opus non eſt,neque tribunali, neq; ſella opus eſſe. Iam verò de huius actionis certa formula,dubitare nemo poteſt ex eodē Caij Inſt. lib.1.ac ne de altera quidem nota:hoc eſt,vt ſemel facta,non iteretur: cùm ſui iuris factus,amplius ſui iuris fieri non poſſit:neque amplius tribus mancipationibus adhiberi liceret. Poſtremò,vt neque ſub conditione,neque ad tempus fieret.d.l.actus. D.de reg.iur.Sequitur Manumiſsio per vindictā, quam ex lege XII tab. inſtitutam ex eo probabile eſt,quia pars eſt emancipationis:quæ & tribus manumiſsionibus conſtabat, & ſine dubio legis erat actio:vt Iuſt.Nouell.81, *εἰ γάρ ἡ τῆς ἐμανκιπατίονος πρᾶξις πάλαι μὲν ὑπὸ τὰς καλουμένας* legis *ἀκτιόνας γενομένη μεθ' ὕβρεων καὶ ῥαπισμάτων*, &c. Denique manumiſsionē inter legis actiones apertè Paulus numerat,lib.Sent.2,ca.25.obſcurè autem Conſtātinus in l.vlt.C.de manum.vind.& Marcianus in l. 2.D.de off.procon.vbi liberorum & ſeruorum manumiſsiones eodem numero,& apud eoſdem magiſtratus ſtatuit·Inter præſentes autem eam peragi ſolitam,ritus ipſe circūducendi & colaphis cædēdi,& virga tangendi,perſpicuè oſtendit: nominatímque traditur in l.3, C.de vindict.manū. l.pen. C.qui manum.non poſſ.In iure autem,id eſt,vel in tribunali,vel quocunque loco vbi magiſtratus & lictor adſit, fieri ſolitam conſtat ex l.5,l.6,l.7,l.8, D.de man.vind.Verba autem ſolennia Feſtus hæc profert,Hunc hominem liberum eſſe volo. Tametſi Hermogenianus in l.manumiſsio, 23, D. eod.ſcribat,ætate ſua manumiſsionem per lictores

res domino tacente expediri ſolere:& verba ſolē-nia licet non dicantur,vt dicta accipiēda eſſe.Vnde intelligitur,poſtremis temporibus in libertatis fauorem multa de vetere ritu remiſſa fuiſſe. nam etiam apud legatum Proconſulis qui legis actionem nō habebat,manumitti licuiſſe,teſtis eſt,l.apud Proconſulem, 17, eod. Semel autem præſtari libertatem hanc ſolitam, teſtis eſt,l.2,C.de manū. vind.denique ad tempus dari non licuiſſe patet ex l.libertas,33,D,de man.vind.ſub conditione verò, teſtamēto quidē poterat: vindicta verò, nō poterat. quia vindicta libertas abſolutè datur. l.mortis cauſſa,15,D.de manum.Simillima eſt illa interrogatio,quę legibus fieri dicebatur apud Prętorem, cùm quis alterius nomen referre in reos volebat, cuius interrogationis formulā Pedianus exponit in verrin.II.Item In iure ceſsio, apud Vlp.tit.Regul.19.& in Inſtitu.Caij:apud Boetium in Topic. iis verbis quæ iam omnibus nota ſunt.ſed hæc exēpli cauſſa propoſuiſſe ſufficiat. nam cetera partim ex Vlpia. Regul. & Caij Inſtitut. partim ex alijs auctoribus nullo negotio colligentur. Nunc ad eas quæ extra ius fiebant,accedendum eſt.Ac primùm de Teſtamento.nā ex lege XII tabul.inſtitutum id fuiſſe nemo ignorat. Certis autem verbis fieri ſolitum , patet ex l.quoniam,15, C. de teſtam. & ex Nuncupationis formula , quam in lib. Regul. Vlpian. protulit. Ex qua ipſa intelligitur, eam Nuncupationem,neque diem,neque conditionem diſertè ac nominatim admiſiſſe: cùm tamen eius partes admitterent. nam & dari libertas in teſtamento ſub conditione poterat. l. 1, D. de

ſtatu lib. cùm per vindictam dari non poſſet: & heres ſub conditione inſtitui, legatáque relinqui. Ex eodem genere fuit Hereditatis aditio.nam illā quidem ex lege XII tab. ortum habere, nemo dubitat: ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento eſſet.l. 1,D.de hered.petit.l.lege obuenire,130, De verb. ſignif. Per heredem autem ipſum eam fieri ſolitam, neque admiſſum procuratorem fuiſſe, patet ex l.per procuratorem,80,D.de acq. her.cùm tamen in Pand.Flor.vitioſè, vt opinor,ſcriptum ſit, CVRATOREM. ſed cùm Cæſari ſingulari iure cōceſſum ſit, vt per ſuum procuratorem adire poſsit l.1,§.vlt.D.off.proc.Cæſ. perſpicuum eſt, id ceteris non licuiſſe. quod hoc etiam argumento confirmatur,quia ſenatoribus liberę legationes adeūdarum hereditatum cauſſa dabantur: vt in Comment.de verb.iur. expoſuimus.Certis autem verbis Cretionem & Aditionem conſtitiſſe, notum eſt omnibus ex Vlp.tit.Regul.26.vbi hęc duo cōiunguntur ADEO.CERNOQVE.eiúſque veſtigium extat in fin. l.eum qui,51, D.de acq.hered.Diem porrò & conditionem in adeunda hereditate nō admiſſam, patet ex d.l. eum qui,& l.heres,54,D. eod.& l.actus,77,De reg.iur.Neque obſtat,l.primo gradu,23,D.quæ in frau.cred.vbi heredes eius qui ſoluendo non erat, ea conditione adiſſe dicuntur, vt creditoribus partem duntaxat ſoluerent.nam ibi Conditio pactione ſignificat cum creditoribus factam. quemadmodum heres cum legatariis & fideicommiſſariis paciſcitur. l. in quantitate, 73, D.ad leg. Falc. l. apud Iulianum, 11, D.ad Trebel. Reſtat vt de ea non iteranda teſti-

teſtimonium proferamus:quod extat in l. ſi ſolus, 80, in fi. D.de acq. hered. Hereditatis igitur aditio legis actio erat: Bonorum autem poſſeſsio, non erat. itaque per procuratorem acquiri poterat.l.ſiquis alicui,48, D. de acq. hered. l. ſi maritus, 5, C. mand. Sequitur Mancipatio: quam ex lege XII tab. inſtitutam fuiſſe, & ab auctore ac mancipe pręſentibus,certis verbis ac formulis, extra ius, quoui,sloco vſurpatam fuiſſe, docent Vlpianus, Caius, & Boetius. Purè autem propterea fiebat, quia præſens dominium, traditione facta præſentíque pecunia numerata transferebatur: vnde periculum iudicij & euictionis: vt ex Plauto & Ciceronis Muræniana in verbis Iur. oſtendimus. Quòd ſi dominium transferebatur, ſequitur, vt ſemel tantùm fieri ſoleret. Verùm hæc quidem de legis actionibus hactenus. nunc de Legitimis actibus videamus: quod nomen etſi generale eſſe conſtat, tamen, vt plerunque fit, ad eas ſpecies propriè reſtrictum eſt, quas ſuperius explicauimus. Horùm autem in numero Acceptilationem & Legati optionem ſtatuemus: quas Papinianus nominat in d. l. actus, De regul.iur. Præterea autem Conuentionem in manum, Repudium, & Diuortium:quæ etſi certis fiebant verbis, l.1,D.de diuort.certóque & ſolenni modo, l.1, D. vnd. vir.& vx. tamen per internuntium fieri potuiſſe,conſtat ex l.5, D.de rit. nupt. l. 2, D. de diuort. Itémque in diem addictionem, quæ etſi certis fiebat verbis, l. 1, D.de in diem addictio. tamen in tempus neceſſariò fiebat. Item Comperendinationem & Vadimo-

nium, quæ in diem certam fieri ſolita verba ipſa oſtendunt. Itẽ Denuntiationem teſtimonij: quę ex lege XII tab. non ſemel, ſed iterũ ac tertiò fiebat. Nam hi omnes legitimi actus nominãtur, cũ in d.l. actus, tùm in l.pen. C. de heretic. vbi eo nomine actus ii ſoli ſignificantur, qui iuris ſunt publici: neque omnino propriè. nõ enim omnes lege certa inſtituti ſunt. nam Acceptilatio Aquiliana C. Aquilium Iuriſc. auctorem habet. Itaque ciuiles magis verè propriéque dicerentur, aut ſolẽnes: vt acceptilatio ſolennis actus nominatur in l. vlt. C. de reuoc. quæ in fraud. cred. ſed legitima perſæpe dicuntur, quæ iuris ſunt publici: vt legitima verba dicuntur, quæ alibi ciuilia, ſolennia, directa nominantur: quæ tamen non à legibus, ſed à Iuriſconſultis concepta eſſe conſtat. l. vlt. C. de teſtam. tut. Poſtremò illud ſubiungendum eſt, Actuum legitimorũ duo eſſe genera: nam alij diem & conditionem recipiunt: alij non recipiunt. veluti Acceptilatio & Optio non recipiunt: at Vadimonium, Comperendinatio, Obualgulatio, quæ denuntiandi teſtimonii cauſſa fiebat, & Procuratoris datio recipiunt. l.3, D. de procur. Itaque Papinianus non dixit, Actus legitimi non recipiunt diẽ vel conditionem: ſed diſtinctè, Actus qui non recipiunt. Relatiuum enim QVI, ſuum antecedens reſtringit. vt l. quod ait lex, 11, D. de diuort. l. à filio 15, §.1, D. de adim. leg. Qua ex re de illorum ſtultitia exiſtimari poteſt, qui in cap. 50, De reg. iur. in Sext. infinitè & generaliter tradiderũt, actus legitimos neque diem neque conditionem recipere. quo loco Dinus non irridiculè ſcribit, regulam

illam

illam imaginationi mentis ſuæ applicari non poſſe. Sed iam de Acceptilatione videamus. nam illam inter præſentes fieri oportuiſſe, neq; per procuratorem aut ſeruum fieri potuiſſe, ita perſpicuè traditur in l. & per iuſiurandum, 13, ſ. tutor, & l. pen. D. de acceptil. vt mihi veriſimile ſit, verba hęc SINE MANDATO, quæ ſunt in l. 3, D. eod. aut ſpuria eſſe, & ex gloſſa imperiti hominis profecta: aut ita corrigenda, SINE NOVATIONE, vt apertiſſimè traditur in d. ſ. tutor. & in l. ſeruus, 16. l. filius, 23. l. non ideo, 25. D. de nouat. præſertim cùm ſtipulatio, ſine interrogationis & reſponſionis formula (qua conſtat Acceptilatio) inter abſentes fieri non poſſit. l. 1, D. de verb. obl. Inſtitutum porrò fuiſſe, vt ea certis verbis fieret, conſtat ex l. & vno, 18, D. de acceptil. ceterùm eam neque diem neque conditionem recepiſſe, patet ex l. 4, & l. 5, D. eod. Cuius rei ratio hæc eſt, quia obligationi præſentem interitum affert. Qua de cauſſa quod in diem, vel ſub cōditione debetur: tum demum acceptilatione ſublatum intelligetur, cùm dies aut conditio debitionis euenerit. l. quod in diem, 12, D. eod. Expreſſam igitur diei & conditionis adiectionem nō recipit: tacitam recipit. Sed formula quidem pura eſt: vis autem & effectus acceptilationis in futuri temporis euentum reiectus eſt. l. licet, 43, D. de iur. dot. Non fuiſſe autem iterandam ſolutionem, ex eo conſtat, quòd ſi vel aliquid amplius debito præſtitum eſt, vel à reo & fideiuſſore ſolutum, indebiti condictione repetebatur. l. ſi reus, 20, D. de cond. indeb. Deinceps de Legati optione videamus: quam legis actionem non eſſe, vel hinc intel-

ligi poteſt, quia nulla lege inſtituta eſt. tametſi partem eſſe teſtamenti, quæ certiſsima legis actio eſt,conſtet.item vt tutoris dationem, liberti aſſignationem,manumiſsionem teſtamẽtariam, quas etſi legitimos actus appellare poſſumus,tamen legis actiones nemo dixerit: cùm illæ duę conditionales eſſe non poſsint, Libertas autem teſtamento,& poſt tempus,& ſub conditione relinquatur. l.libertas,17,& l.teſtamento, 23. D. de man.teſt. Denique non video, cur optio ſerui per procuratorem,cui mandatum id ſit, fieri non poſſit. cùm etiam de matre pro filia optante mentio fiat, in l. pen.D.de opt.leg. Certis autem verbis legati optionem fieri ſolitam,probabile eſt:cùm ea teſtatione fieret.l.apud Aufidium,20,D.eod.Denique cùm optionis legatum (vt Vlpian.in tit.Regu.24. teſtatur)& omnia,quantumuis exigua,certis conſtarent verbis,dubitandum non arbitror, quin illa quoque optionis teſtatio conſtaret. Sed Electionis diuerſa cauſſa eſt: eius enim formula iure ciuili conſtituta non fuit: quia locum in legato generis tantum habuit:veluti,ſeruum vnum Titio do lego.itaque optio inter cauſſas iuris referenda eſt: Electio tota facti eſt.l.ſi ſtipulatus,76,l. ſi ſeruus,141,l.vlt.De verb.oblig.l.Stichũ, 95,§.1.D. de ſolut. Iam verò purè & ſemel fieri ſolitam, ex eo intelligitur, quòd alioqui ſemper ſuſpenſo & incerto animo heres fuiſſet. qua de cauſſa etiam optandi dies à magiſtratu præſtituebatur.l.5, & l. 8, D. eod.vnde intelligitur conſumi optionem dici, vt primum electio facta eſt. denique de non iteranda optione teſtimonium eſt in l.2,& l. ſerui, 5, D.de

D.de legat.1. Ad extremum illud quoque notandum eſt, Actus legitimos, qui puris formulis conſtabant, expreſſam diei cõditioníſve adiectionem repudiaſſe: tacitam verò recepiſſe. veluti, ſi quod ſub conditione debetur, accepto feratur. nam formula quidem dilationis expers eſt. Vis autem & effectus acceptilationis in futuri temporis euentum reiectus eſt. l. quod in diem, 12. D. de accept. l. licet ſoleat, 43, D. de iur. dot. vbi cùm dos per acceptilationem conſtituitur, tacitè conditio ineſſe dicitur, ſi nuptiæ ſequutæ fuerint. l. non enim, 37, D.eod. Quod eodem modo de teſtamento dici poſſe arbitror: quod tamen inter legis actiones retulimus. Nuncupatio enim (vt ex Vlp. tit. Regul. 20. intelligitur) pura & directa eſt: neque ex interto futuri temporis euentu pendet. Eius tamen vis & effectus omnis conferri in cõditionem poteſt. veluti, ſi heres ſub conditione ſit inſtitutus, quæ poſtea deficiat. Quinetiam video de manumiſsione idem dici poſſe, ex l. mortis cauſſa, 15, D. de manum. vbi Marcellus ait, Etſi libertas per vindictam abſolutè danda eſt, tamen mortis cauſſa factam manumiſsionem, tacitam in ſe conditionem continere: vſque ad manumiſſoris mortem. Vnde nata Regula eſt, Expreſſa nocent, nõ expreſſa non nocent.

Appendix. Cùm hæc annis ab hinc circiter decem ſic ſcripſiſſem, incidi in Obſeruatoris, dicã, an Obtrectatoris? animaduerſionem quãdam, ſanè inſolentem.

Acceptilatio, inquit, *non fit per procuratorem, & quod adiicitur, SINE MANDATO, & in*

Baſilicis ἄνευ ἐντολῆς ἤτοι προτροπῆς in l.3. De acceptil.hoc eſt, quia mandato præcedente, procuratori ſit ante permiſſum nouare obligationem, in l. 13. §. tutor, eod.& l.4.C.de nouat. Remedio enim nouationis acceptilatio rectè fit per procuratorem. Hæc ille.quę certè,qualia ſint, aſſequi coniectura vix poſſum. primùm,quia ridiculum eſt,vbi quid de procuratore præcipitur, intelligi ſine mandato procuratorem datum.l.1,l.ſed & hæc,35.l.Pompon. 40, §. vlt. D. de procur. Deinde, quoniam vbi de procuratore ad certum negotium, puta ad acceptoferendum, ac ſimul de ipſius mandato mentio fit, non dubiũ eſt, quin illud mandatum de eodem ipſo negotio gerendo intelligatur : vt non minus certa, quam ridicula hæc futura fuiſſet Pauli ſententia, *Per procuratorem nec liberare quiſquam acceptilatione ſine mandato acceptoferendi poteſt.* qua de re ne Pauli quidem ſeruulus mediaſtinus dubitare potuiſſet. Quid ſi dixiſſet, *Sine mandato nouandi,* vt huic obſeruatori placuit ex l. 4. C. de nouat? primùm, hæc allegatio falſa eſt, quia nihil tale illa lege continetur. Deinde,ridiculum id fuiſſet. quoniam ſi procurator acceptoferre ſine nouatione non poteſt, d.l.13,§.tutor, qui ad acceptoferendum procurator conſtituitur,idem ad nouãdum,tacitè,eadémque opera conſtitui intelligitur.arg.l. 2, De iuriſdict. Veterem igitur emendationem meam retineo, vt pro *Sine mandato,* legamus *Sine nouatione.* Idque eò lubentius,quod eam anno,573 à me primum editam, animaduerti poſtea erudito viro anno,575 placuiſſe.lib.Semeſt.2.c.22.vbi etſi profitetur, ſe boni Iuriſc. inſtituto ſuum cuique tribuere,

buere, meum tamen nomen per obliuionem, vt credi par eſt, præteriit. Vtcunque ſit, regula iuris antiqui hæc fuit: Acceptilatio eſt actus legitimus, qui per procuratorem expediri non poteſt. Obſtant enim verba formulæ perſonalia, Quicquid te mihi &c. l. idem, 25, §. perſonale, D. de pact. Sed cum poſtea Iuriſconſulti multa eius regulæ incōmoda cognouiſſent, vtilitatis cauſſa remedium hoc (vt Vlpianus appellat) excogitarunt, vt nouatione procuratores vterentur: ac tum demum accepto facerent.

Sequitur altera obtrectatio: *Optionem tamen ſerui rectè fieri per procuratorem, malè colligunt, ex l. pen. De opt. leg. cum in eius legis ſpecie fiat, per matrem ex præcepto teſtatoris.*

Qui ex quindecim integris libelli mei paginis vnicam tam auidè reprehendit, an non probare reliquas videtur? At quotuſquiſque hodie ſcriptor reperietur, cui non aliquis eiuſmodi momus obtrectare poſsit? Quanquam reprehenſio hæc ferenda non eſt. Nam ſi per procuratorem ſerui electio fieri non poteſt, deleatur huius veriſsimæ ſententiæ auctoritas, in l. ſi is qui, 66, D. de procurat. l. cum debitore, 17, D. rē rat. hab. vbi & optio rectiſsimè fieri per procuratorem dicitur, & tota hæc reprehenſio manifeſtæ ſtultitiæ conuincitur. Age reliqua videamus, meliora enim fortaſſe conſequentur.

Et malè iidem, quod nemo alieno nomine lege agere poſſit, ideò patrem filij ſui nomine querelam inofficioſi teſtamenti inſtituere non poſſe, cùm alia ratione Papin. vtatur, l. Papin. D. de inoffic. teſt. quia filij iniuria eſt.

Ac prætereà *ait, inuito filio non poſſe. Volente igitur filio poteſt. atquin ne volente quidem domino procurator lege agere iure antiquo poteſt.*

Mitto, quod proferri ſimul Triphonini rationẽ oportuit, hanc filij indignationem eſſe, l. filius, 22, D. ill. tit. quæro enim, annon plures vnius eiuſdẽque præcepti afferri rationes poſſint? At ego præter Papiniani & Triphonini rationes hanc eſſe affirmo potiſſimã, quod querela hæc aduerſus matrem inſtituta dementiæ & furoris illam argueret. l. 2, l. 5, D. eod. quod eſſet à filij pietate alienum qui parem matri ac patri pietatem debet. l. 4, D. de curat. furioſ. Neque vero illa fuit ad propoſitam diſputationem accommodatiſſima ratio prætermittenda, quòd quanuis propria illa eſſet filij iniuria, neque cùm patre communis, (cui alioqui agere iniuriarum liceret: l. ſed ſi, 17, §. filio, De iniur.) tamen cùm hic pater eſſet, admittendus ad querelam, ſine mandato inſtituendam, quaſi volũtarius procurator videbatur. l. ſed & hæ, 35. D. de procur. niſi lege antiqua cautum fuiſſet, ne quis alieno nomine, lege, aut iudicio ageret. Nã quod ſubiicitur, *Iure antiquo ne volente quidem domino licuiſſe procuratoribus alieno nomine agere*, tum demum probabo, cum aut contra Iuſtiniani auctoritatem planum factum erit procuratorum vſum, illo iure antiquo fuiſſe, aut iniuriam ex inofficioſo vindicari per procuratorem non licuiſſe: cùm tamen etiam ex lege Cornelia procurator ad iniuriarum actionem dari ſoleat. l. licet, 42, §. 1, D. de procurat.

Sequitur: *Malè quoſdam eſſe actus legitimos, qui dilatio-*

dilationem capiant ex die, vel conditione, nec momento perficiantur: cùm in l. actus, De reg. iur. non ſit legendum, Qui non recipiunt, quaſi ſcilicet alij ſint, qui recipiant, ſed vt Flor. Qui recipiunt, id eſt, quibus apertè adiicitur dies, vel conditio. Nam ſi recipiunt tacitè, vt paulò poſt ait, non vitiantur, ſi apertè, vitiantur in totum. Nouum igitur habemus Canoniſtam, qui cum Dynus Bonifacio Papę octauo ſcripſiſſet, iuris illius ſui regulam imaginationi mentis ſuæ applicari non poſſe, primus inducit, nullos eſſe actus legitimos, qui diem & conditionē recipiant. Cuius ſententiæ duo video eſſe capita, quorum (vt verè dicam) neutrum intelligo. prius eſt, quod omnes actus legitimi purè fiunt. Nam pura in iure noſtro iis opponuntur, quibus neque dies, neque conditio adiecta eſt. l. etſi, 8, D. de auct. tut. §. 3. Inſtit. de verb. oblig. quæ pura ſunt, ex prę́ſenti tempore ſtatum capiunt: alia ex temporis, aut conditionis euentu pendent. l. vſusfructus, 26, De ſtip. ſeru. Atqui teſtamentum, qui actus eſt, (vt inter omnes conſtat) legitimus, diem & conditionem recipit. Nam teſtamētum, quod tribus verbis purè fieri poteſt, Titius hæres eſto. l. 1, D. de hered. inſt. totidem aliis verbis conditione augeri poteſt: ſi vxorem duxerit, vel, Cum capere poterit. l. in tempus, 62, D. de hered. inſtit. neque quicquam notius eſt, quàm heredis inſtitutionem, & in diē, & ſub conditione fieri poſſe. §. pen. Inſt. de hered. inſtit. l. ſi mater, 33, D. de vulg. ſubſtit. Pari modò, quanuis tutoris in iure datio, neque diem, neque conditionem recipiat, tamen teſtamentaria recipit. l. 8, §. 1, l. 11, De teſt. tut. l. 6, §. 1, De tutel. §. 3,

De iis,qui tut.teſt.§.2,De Atti.tut.§.2,Quib.mod. tut.fin.quam tamen actum eſſe legitimum, & legitimis verbis fieri ſolitam, patet ex l. vlt. C. de teſt.tut. Verbis autem ipſius legis inductam,teſtimonio eſt l.ſæpè,53.ibi,SVPER PECVNIA TVTELAVE SVA. D. de verb. ſignifi. Sic manumiſsio per vindictam purè fiebat.at per teſtamẽtum,& in diem & ſub conditione.l. 17.l.23. D. de manum.teſt. Vnde ſtatuliberorum conditio in ſuſpẽſo eſſe dicitur. l.pen.§.vlt.C.de neceſſ.hered. inſt. Alterum mihi obſcurum caput eſt, quod hæc locutio: *Quidam actus legitimi recipiunt diem vel conditionem*,hoc tantum ſignificat, *Quibuſdam actibus legitimis apertè diem vel conditionem adiici.* Primùm enim admodum inconcinnè, ne dicam pueriliter,Papinianus ita ſcripſiſſet, *Actus legitimi,qui recipiunt diei vel conditionis adiectionem, in totum vitiantur,per temporis aut conditionis adiectionem:*cùm ſatis fuiſſet, ſemel id vel in exordio,vel in extremo ponere: Deinde,quis ignorat,vſitatum hoc eſſe loquendi genus,& Iuriſconſultis familiare, vt dicant res quaſdam recipere aliquid, aut non recipere,pro,naturam earum hanc eſſe, vt aliquid aut ferre poſſint,aut ferre non poſsint.veluti,Quædam obligationes recipiunt diuiſionem, quædã non recipiunt:ait l.2,De verb. oblig. quædam recipiunt partis pręſtationem, quædam non recipiunt.ait ead.l.2,& l.72, D. eod. quidam contractus dolum tantum recipiunt, quidam etiam culpam recipiunt: ait l.23. De reg.Iur. Liberi hominis corpus nõ recipit æſtimationem, Serui hominis corpus recipit:ait l.3,D.ſi quadrup. Quèmadmodum

admodum igitur, cum dicimus operis efficiendi ſtipulationem non recipere diuiſionem: certæ pecuniæ, recipere: hoc ſignificamus, eius diuiſione corrumpi, aut non corrumpi ſtipulationem: vt loquitur d.l.72. Pari modo cũ dicimus, Actus quoſdam non recipere diem aut conditionem, quoſdam recipere, ſine dubio illud ſignificamus, Quoſdam actus dici vel conditionis adiectione vitiari, quoſdam non vitiari. Quanquã, quid opus eſt verbis? cum abſurdiſſimè Papinianus ita ſcripturus fuiſſet, *Actus legitimi, qui recipiũt dilationem, in totum vitiantur, per dilationis adiectionem*. Nam ſi recipiunt, ſi admittũt, ſi patiuntur, ſi ferũt, certè ſine ſui corruptione, ſine vitio, ſine interitu, id patiuntur, & ferunt.

Sequitur, *Malè, aliud eſſe actus legitimos, aliud legis actiones, & legis actiones definiri, in l.2. De orig. iur. quibus inter ſe ciues diſceptant, ex* XII *tab. Nec enim has ſolas dicit eſſe legis actiones, ſed tantum appellari legis actiones, ſicut Caius in inſtit·dum, enarrata formula ceſſionis in iure ſubiicit, Idque legis actio vocabatur, certè non definit legis actionem.*

Imò rectè, & verè dicimus, tantum inter has, & illas intereſſe, quantum inter genus, & ſpeciem. Nam omnis legis actio, legitimus actus eſt. At non ſi quis eſt actus legitimus, continuò legis actio dici poteſt, quia legis actiones eæ demum dicuntur, quæ ex verbis legis conceptæ ſunt, quarum quædam in iure exercebantur, & apud magiſtratum, cui propterea legis actio eſſe dicebatur. l.1, C.de adopt. l.1, D.de off.iurid. Alex.l.2, §.vlt.& l.ſeq.D.de off.procons. quo in genere fuit

in perſonam aut in rem actio:ciuilis denique omnis,& criminalis actio, ſiue accuſatio: item adoptio,emancipatio, manumiſsio per vindictam,in iure ceſſio,nominis in reos relatio,ſiue accuſatoris inſcriptio in crimen,quibus etiam addo,querelam inofficioſi teſtamenti.Extra ius verò, veluti arrogatio,in ius vocatio,Anteſtatio,mancipatio,teſtamenti nũcupatio,vſurpatio per infractionem ſurculi,cretio, hereditatis aditio. Legitimi autem actus dicuntur,etiam qui ex legis mente & ſententia,ſine vllius certæ legis expreſsis verbis inſtituti ſunt, veluti legati optio,conuentio in manum,repudium,diuortium,in diem addictio,acceptilatio: de quibus ſingulis ſuperius explicauimus. Quod autem ſequitur,legis actiones non definiri, (vt dixeram)in l.2,De orig.iur. quibus ciues inter ſe diſceptabant:verba ipſa teſtimonio ſint: *Ex his legibus*, inquit,*actiones compoſitæ ſunt,quibus inter ſe homines diſceptarent : & appellatur hæc pars iuris legis actiones.* Perperam igitur Tribonianus. Nam Pomponium magnæ partis illius hiſtoriæ auctorem non fuiſſe, iampridem ex ſtilo & genere dicendi demonſtrauimus. ſed huius rei diiudicandæ poteſtatem, nec Apuleij nec Sidonij diſcipulis facilè permittemus. Denique,ſi ea pars iuris qua eæ actiones, quibus inter ſe ciues diſceptant,ſpecialiter legis actiones appellatur, cui dubium eſt, quin legis actiones ſpecialiter definiantur,quibus inter ſe ciues diſceptant?quandoquidem (vt Dialectici loquuntur) definitum & definitio inter ſe reciprocantur.

Sequitur, *Malè inter legis actiones,vel actus legitimos*

timos numerant ſtipulationẽ, vocationem in ius, in diem addictionem, qui & legem commiſſariam olim numerarunt, inter leges Populi R.

Nimirum hoc illud eſt, quod Tullius quodam loco ſcribit, homines eſſe quoſdam, qui anquirũt, in quos acerbitatis ſuæ virus euomãt. Mendacium eſt, quod mihi falsò & impudenter obijcitur, ſcriptum à me fuiſſe, ſtipulationem legitimum actum fuiſſe. Nunquam id mihi vel excidit, vel in mentem venit. Sed tamen, vt ſtudioſorum vtilitati cõſulamus, commodiſsimum videtur, quæſtionem proponere, quamobrem acceptilatio inter actus legitimos referatur, ſtipulatio non referatur? Naꝗ vtraque fit inter præſentes, vtraque interrogatione & reſponſione conſtat, vtraque certis verbis concipitur. Ego, pro mea virili parte, ſic ſentio, neque ſtipulationem, neque nouationem, neque quamuis acceptilationem, ſed Aquilianã duntaxat in eum numerum referendam, eſſe: hac de cauſſa: quoniam illæ neque ex vlla lege, neque ex vllius legis ſententia inſtitutæ fuerunt, & cùm aſsiduè, tùm etiam leuibus de rebus frequentabãtur. Vulgaris autem acceptilatio ex ſententia vſitati iuris inducta erat, vt quo quidque modo contractum fuerat, cõtrario modo tolleretur. l. ferè, D. de reg. Iur. Aquiliana verò primum auctoritate Iuriſcõſulti nobilis inducta & moribus recepta, legis vim obtinebat. arg. §. 1, De acquic. per arrogat. & §. 1, De fideic. hered. ſicuti formulæ de dolo malo, & de nepote poſtumo, viuo adhuc filio, herede inſtituendo eiuſdem ſummi viri auctoritate inductę ſunt: deinde nõ niſi ad cauſſas grauiores ad-

hiberi poterat,cum ſcilicet tolli,quibuſcunque alijs de cauſſis, contractas obligationes placebat: hoc eſt,non modò verbis, verùm etiam re,cõſenſu,nominibus.l.1,l.8, l.18, D.de acceptil.præterea non modò non quotidiano, & vſitato iuri cõſentanea erat, verùm etiam iuri ciuili aduerſabatur. quippe,cùm obligationes alio(vt dixi)modo, quã verbis contractas,verbis ſoluere nitebatur,contra l.pen.D.de ſolut.& alias conſimiles.

Sed iam ad reliquas criminationes properemus. In ius vocationem, & dixi, & iterum dico,legis eſſe actionem,cum in legibus XII tabu.caput hoc fuiſſe conſtet,Si *in ius vocet,atque eat. ſi pedẽ ſtruit, manum endo iacito.* Addictionem autem in diem, cur nõ legitimum actum appellemus,cum & certis ac ſolennibus verbis conciperetur? l.1,D.de in diem addict.& ſolennis appelletur, in l.quæ ſpecialiter, 9. C.de diſtr.pignor.l.quæcunque,5,C.de fid.inſt.& iur.haſt.fiſc.& multis conſtet formulis, quas in quodam conſilio,quod Deo volente propediem edetur,accuratè dinumerauimus.De lege commiſſoria iam dudum, ante annos opinor viginti,calumniatoribus reſpondi, nõ illum meum, ſed typographi,vel potius pueri,& glutinatoris ipſius peccatum fuiſſe:qui,cùm in ea capſula,in quã voces à litera L incipientes congeſſeramus, verbũ illud reperiſſet,temerè in primam editionem noſtri de verbis iuris commentarij retulit. Sed cum adoleſcens multis antè annis tantum in Verrinarum commentariis, pòſt etiam in libello de legibus ſpecimẽ meorum in antiquitates ſtudiorum oſtendiſſem, quis,niſi peruerſo ac prauo ingenio,

tan-

tantam mihi ἀνιςορησίαν obiicere voluiſſet, vt crederem, pactionem commiſſoriam fuiſſe publicam populi Ro. legem? Sed heus tu, qui mihi alienum peccatum tam inuidioſè obijcis, & legem cõmiſſoriam commemoras, nunquid Gliciæ tuæ legis oblitus es, & tãtæ in Antiquitatibus Romanis imperitiæ, vt toties dicere, & inculcare auſus ſis, Romanas leges interdum ex latorum cognominibus appellatas, atque in his Norbanã, Peduceam, Poppæam, & Allienam fuiſſe? quaſi hæc ciuium R. cognomina fuerint, non familiarum certiſsima nomina, vt iam pridem Fuluius Vrſinus, & alij eruditi viri in libris famil. Rom. docuerunt. Quam turpe eſt tot vlceribus obſitum alienas (vt in prouerbio eſt) papulas obſeruare?

Sed reliqua videamus. *Malè, inquit, procuratoris dationem, appellationem, iuſiurandum, tutoris auctoritatem, vſurpationem, vadimonium, comperendinationem, & quem non actum igitur, qui modo iure fiat, quẽ & abuſu quodam poſſent dicere legitimum, vt teſtimonij dictionem, l. pen. C. de heret. pro conuerſatione legitima, ſiue forenſi, vt eadem lex interpretatur, ſed nõ ex vſu ſolennis iuris, non ex ſententia d. l. actus legitimi.*

Procuratoris dationem iccirco & dixi, & iterum dico, actum legitimum fuiſſe, quia procurator dari ſine ceſſione actionis, id eſt, ſine mandato, non poteſt. imò procuratorem ad agendum dare, nihil aliud eſt, quam actionem cedere, mandare, præſtare, exhibere: quoniam ita ius ciuile comparatum fuit, vt actionem vni quęſitam excercere alter ſine ceſſione non poſſet. l. 1, C. per quas perſon.

l.quæcunque,11, D.de oblig.& act.l.7, C.ſi quis alt.vel ſib.l.naturalis,5,§.pen.D.de perſcript.verb. l.tutori,20.C.de negot.geſt.Cùm autem cedi dicitur actio, directa cedi actio intelligitur, l.emptor.5.l.ex nominis,8, C.de hered.vel act.vend.l. 4,C.ſi cert.pet.& apertiſſimè omnium in l.vlt.C. quand.fiſc.vel priuat.Ac verum quidem eſt, procuratoris dationem neque lege ſcripta inſtitutam, ſed moribus inductam.neque certis & ſolennibus, ſed nudis & vulgaribus verbis fieri ſolitam. .§.1, per quos ag.poſs.& apud Paul.Sentent.1, tit.3.ſed cùm ceſſione actionis conſtet,nihilominus dici legitimus actus poteſt, quàm acceptilatio, quæ vel vnius Iuriſcons.auctoritate,vel potius fori cõſuetudine in vſum recepta eſt.Appellationem autem cur dubitemus in actus legitimos referre? cum & actus ſit ciuilis,qui ſecundum legem fieri dicitur. l.præſes,27,D.de iudic. ac ſolenniter fiat,aut apud acta,aut libello:& tantę ſit auctoritatis,poteſtatis, iuris,vt ſententiam à iudice pronuntiatam (rem omnium grauiſſimam)illicò perimat;atque extinguat.l.1,§.vlt.D.ad Sen.Turpill.l.2,§.vlt.De pœn. Iuſiurandum porrò,quod vulgò iudiciale dicitur, quid eſt,cur ab hoc numero ſeiungamus? cùm & acceptilationis vim habere dicatur,l.iuſiurandum, 40,D.de iureiur.& certis verbis apud iudicem ita conciperetur, vt ſi ſeruata formula non eſſet,fruſtra iuratum, atque idcirco iterandum iuſiurandum eſſet.l.3.§.vlt.& l.ſeq.& l.quem per ſalutem, 33,D.de iureiur.& ſecundum illud iudex in diſceptanda controuerſia ſententiam pronuntiaret.d.l. 3.§.1.& l.34.eod.adeo vt in quibuſdam cauſſis ma-

iorem habere vim, quam res iudicata dicatur.l.2, D.eod.

Venio ad tutoris auctoritatem, quæ fuit expreſſa probatio eius negotij, quod à pupillo, præſente tutore, geſtum eſt.l.4, l.9, §.pen.l.10, D.de auct.tut.l.1, in fin.De tutel.Nam is demum auctor eſſe dicitur, qui præſens pronuntiat, ſe probare, quod actum eſt.l.pupillus, 11, De acq.rer.domin.l.pupillus, 89, De reg.iur.Qua de cauſſa mutus tutor eſſe non poteſt.d.l.1, §.1, eod. Iam cùm vſurpatio, & ſurculo defringendo, & aliis formulis ad vſucapionem interrumpendam accommodatis fieret, atque (vt ex trinoctij vſurpatione probabile eſt) lege XII tab.inducta eſſet, non video, cur ab hoc eodem ordine ſegreganda ſit. Vadimonium verò, & comperendinationem, quorum vtrumque certis verborum formulis conſtabat, & legum expreſſis verbis inductum erat, quid eſt, cur legitimos fuiſſe actus negemus? Reſtat teſtimonij dictio, forenſis certè actus, & iudicialis: quem Imperator in l.pen.C.de hæretic. Actum legitimum ita liquidò ac diſertè appellat, vt neq; cauillandi neque calũniandi locus ſuperſit. Commemoratur Carneades, qui cauſſas ſæpe bonas ingenij calumnia ludificari ſolebat. Sed neque Carneadem habemus aduerſarium, neque iudices Bœotos ac ſtupidos. Poſtquã Iuſtinianus Manichæos à teſtimoniis excluſit, mox de Montaniſtis, & aliis ſcribẽs, *Quibus*, inquit, *pro reatus ſimilitudine omnis legitimus actus interdictus eſt.* Quod verbum, quia latè admodum patet, mox ita ſubiungit, *Omne teſtimonium, ſicut & alias legitimas cõuerſationes, ſancimus eſſe interdictũ.*

Hoc eſt præter teſtimonium, etiam alios omnes actus legitimos, qui in cœtibus forenſibus exercentur. Verum hæc quidem de maleuola, maledica, & malè ſana obtrectatione, ſatis ſuperque dicta ſint. Finem igitur ſubiecto antiquo inſigni epigrãmate faciemus.

Ὅστις τοι δοκέει τὸν πλησίον ἰδμέναι οὐδὲν,
Ἀλλ᾽ αὐτὸς μοῦνος ποικίλα δήνε᾽ ἔχειν,
Κεῖνος γ᾽ ἄφρων ἐστὶ, νόου βεβλαμμένος ἐσθλοῦ.
Ἴσως γὰρ πάντες ποικίλ᾽ ἐπιστάμεθα.

An Imperator de Ducatu, quem ante adeptum imperium habuit, etiam poſt imperium adeptum fidelitatem præſtare debeat.

QVAESTIO XXXV.

EX FACTO incidit (vt eſt apud Ardizonem) Fridericum Principem, cùm ab initio dux eſſet, & pro ducatu fidelitatem faceret, diuino nutu poſtea Imperatorem creatum. Petita ab eo fidelitate pro ducatu, petenti domino reſpondiſſe, non teneri ſe fidelitatem facere: cùm omne hominum genus ſibi fidelitatem debeat: & ipſe ſoli Deo & Romano pontifici. Sed cùm inſiſtente feudi domino, de hoc contenderetur, Proceribus prudenter viſum eſt, feudum amiſſum eſſe, vel alium ducem in ducatu conſtituendum, qui feudo ſeruire debeat, & domino fidelitatem faciat. Hæc Ardizo in articul. feud. §. 28. Summa autem quæſtionis ad genus vniuerſum reuocatæ, eſt huiuſmodi, An Vaſallus maiorem Seniore ſuo, dignitatem

dignitatem adeptus, ab eius hominio liberetur. Nam pro Friderico hæc pugnant: Primùm, quòd cùm Imperator ſummum dignitatis & poteſtatis gradum obtineat, abſurdum videtur eum in alterius clientela eſſe, ac iurare ſe hominem ac vaſallum alterius eſſe, obſequium illi & obſeruantiam redditurum, & eandem illi præſtiturum, quam Vaſallus ſuo Seniori debet: quam ſolennem eſſe fidelitatis præſtandæ formulam conſtat ex lib. Feud.2, tit.5. tit.6. & tit.7. neque enim qui magiſtratum obtinent, vel ab inferiore vel etiam à pari contra dignitatē aliquid facere compelli poſſunt. l.3. in fi. & l.4, D. de recept. qui arb. prȩſertim cùm multarum gentium inſtitutum ſit, vt Vaſallus fidelitatem iurans cingulum deponat, & Senioris manum oſculetur: eique ſe in fidem & clientelam commendet. quod Imperatoria maieſtate planȩ indignū videtur. Secundò, quòd cùm Imperator caput orbis Chriſtiani dicatur in aurea Bulla Caroli IV, cap.2. Vaſalli autem collegiū habeant eorum quos Pares appellāt: quod ſint (vt Græci dicunt) ὁμότιμοι: alienum ab Imperatoria dignitate videretur, collegam & parem dici Principibus aut nobilibus multo inferioribus: cùm magiſtratuum & dignitatum gradus confundi nō oporteat. l. potioris, 5, C. de off. rect. prou. & l.1, C. de off. præf. vrb. Vnde illud Plinij ep. 1. In tribunatu abſtinui cauſsis agendis, quod deforme arbitrabar, cui loco cedere omnes oporteret, hunc omnibus ſedētibus ſtare. Tertiò, quemadmodum is qui Senatoriam dignitatem adeptus eſt, quantum ad munera, municeps eſſe deſinit, ne illis amplius ſit ob

noxius:l.municeps,23, D. ad munic.ita qui maiorem aliquam dignitatem adeptus eſt,videtur muneribus à dignitate ſua diſſentaneis liberatus eſſe. Ex contraria verò parte hæc pugnant. Primùm ꝙ ſi feudũ eſt in agris,id eſt,ſi agri non allodiales ſunt, ſed feudales, qualitas & cõditio prædij propter mutatã poſſeſſoris cõditionẽ nõ immutatur. l.4.§.is verò,D.de cenſ.l.cùm vnus,12,§.vlt. D.de reb.auct.iud.poſſ.Itaque in vectigalibus ipſa prędia magis quàm perſonæ obligata eſſe dicuntur.l. Imperatores,7,D.de public. Sic agri quibus onus aliquod iniũctum eſt,mutato poſſeſſore,onus tamen illud retinent. l. vſufructu,7,§. vnde Celſus, l.ſi pendẽtes,27,§.ſiquid,D. de vſuf.l.Paula,27,§. vlt.De legat.3.l.2, & l.Lucius, 12, D. de alim.leg. Sinautem feudum eſt non in agris, ſed in iuribus, qualem iſtum fuiſſe Ducatum propoſitum eſt (nã iurium & honorum feuda conſtitui, patet ex lib. Feud.2.tit.61.)tamen regula eſt feudalis iuris,quæ ad ſuperiorem caſum pertinet.vt Beneficium non detur,niſi propter officium & beneficij agnitionẽ. lib.feud.2.tit. 21. Secũdò ne ſummus quidem magiſtratus,veluti Cõſulatus, antiquo ciuili iure patriam poteſtatem extinguebat: vt Dionyſ. Halic. lib.2.ſcribit,& ſatis conſtat ex l.3,D.de adopt.& l. ille à quo,13, in fi.D.ad Treb.l.1,§.vl.D.ad Macedon. nam publici iuris ratio à priuato iure ſeparatur:neque alterum alteri impedimẽto eſt.l. filiuſfa.9,D.de his quæ ſunt ſui iur.l. nam quod,14,D. ad Treb.l.6,D.de cap.min.l.apud filium,18,D.de man.vindict. Quocirca nihil prohibet,in Friderico duplicem conditionem ſpectare: vnam Vaſalli

quæ

quæ priuati iuris erit, propter beneficiũ ab aliquo acceptũ:alterã ſummi magiſtratus: cuius reſpectu ſummã poteſtatem habebit, quemadmodũ filius in patrem.d.l. ille à quo. Cuius rei ſingulare exẽplum notum omnibus eſt ex Liuio, Plutarcho, & Valerio,de Q.Fabio Maximo,qui à filio Conſule de via decedere, & ex equo deſcendere iuſſus eſt. Denique nihil eſt incõmodi vnũ eundémq; duas perſonas diuerſo reſpectu ſuſtinere: vt in d.l.3,D. de adop.vbi filiusf.Cõſul apud ſemetipſum manu mittitur. Tertiò ſi propter nouã à Vaſſallo adeptã dignitatem feudalis conditio amitteretur, multa conſequerentur incommoda:veluti,vt Friderico ſine liberis mortuo eiúſque ſtirpe extincta,feudũ ad Seniorẽ ſuum non reuerteretur:cõtra lib.2, tit.15,& tit.18.& tit.26,& tit.31, vt ei ſine Senioris permiſſu feudũ illud alienare liceret:contra lib.2. tit.52.§.1.& tit. 40.§.2. & tit.55. Quartò quod hic obiicitur Imperatorẽ ſoli Deo &Romano pontifici fidelitatẽ debere:videmus tamẽ in c.Adrianus, diſt.63. Adrianũ Papam cũ vniuerſa ſynodo decreuiſſe,vt Pontifex ipſe ab Imperatore crearetur.idémq;ipſum ius creandi Põtificis & Epiſcoporũ Leo Papa Imp.Ottoni deberi agnoſcit. in c.in ſynodo.ibid.Sigeber.in Chrõ.an.773.Adrianus Papa ad tuẽdas res Eccleſię Carolũ magnũ Romã accerſit.Ibi ſynodũ cõſtituit cũAdriano,aliíſq; CLIII religioſis epiſcopis & abbatibus, in qua Adrianus Papa cum vniuerſali ſynodo dedit ei ius eligendi Pontificẽ, & ordinãdi Apoſtolicã ſedẽ, dignitatẽ quoque principatus. Atq; hæc quidẽ ita diſputari poſſunt, multo (mea quidẽ ſententia) probabilius

quam quod Ardizo teſtatur, placuiſſe nonnullis Proceribus, feudum amiſſum eſſe. quo iudicio Seniori à quo Ducatum Fridericus in feudum acceperat, eiúſque poſteris apertiſsima iniuria inferebatur: quibus ſine vlla culpa ius feudi adimebatur: cùm abſurdum ſit propter nouam Vaſalli dignitatem Seniorem detrimento affici: cui ius ſuum niſi certis de cauſsis nõ eripitur, lib.2, tit.23. & tit. ſeq. præſertim cùm neque patri ob filij dignitatẽ antiquo iure ſua poteſtas adimeretur: vt ſuprà dictum eſt ex l. ille à quo, 13, D. ad Treb. neq; liberti, niſi conſentiẽtibus patronis, ius aureorum annulorum adipiſcebantur. l.3, D. de iur. aur. anñ. neque à potentiore aliquo ſine eorundem cõſenſu adoptari poterant. l. liberto, 49, D. de bon. lib. neque natalibus reſtitui. l. 2, in fin. & l. vlt. D. de natal. reſtit. Quare multo probabilior & verior eorũ fuit ſententia, qui Ducem alium in illo Ducatu ſufficiendum eſſe iudicabant: propterea quod Vaſallo permiſſum eſt, ſi obſequium ipſemet præſtare nolit, alterum ſuum in locum ſubſtituere. lib.2. tit.8. §. vlt. & tit.34, §.3, & titul.55, §. præterea. Quanquã ne huic quidem quæſtioni vſquequaque hoc modo ſatiſfactum eſt. Quid enim ſi ſe Ducatu abdicare Fridericus nollet? Quare intelligendum eſt duplex hominij & clientelæ genus eſſe, quemadmodum Proculus fœderis duas ſpecies eſſe oſtẽdit. l.7, D. de capt. & poſtl. Vnum enim Perſonale eſt, alterũ verò Reale. Perſonale eſt, cùm Vaſallus Senioris ſui caput, fortunas, & exiſtimationem ſeſe modis omnibus conſeruaturũ iurat: tanquam deuotus ſui patroni: cuiuſmodi ſolenne & vſitatũ illud.

illud eſt hominium, de quo paſsim in iure feudali tractatur:ac præſertim lib.2,tit.5,& titt.ſeqq.Reale verò eſt,quod propter prædiũ ipſum,agnoſcẽdi ſcilicet auctoris beneficij cauſſa,præſtatur.Deniq; quod Hominium feudale appellari docuimus cap. Diſput.Feud.24, cùm reuerentia tribuitur alicui, cùm promiſſione fidelis & grati animi,ob beneficiũ non modò ab ſe,verumetiã à maioribus acceptũ,ſine vllius inſignis operæ obligatione. Neque quicquam prohibet,non modò eum qui Senioris ac Principis vnius ditioni ſubiectus eſt,alteri Principi prędiorum cauſſa quę in ipſius finibus habeat, hominium illud præſtare:verumetiã Regem alteri regi, ac principi,vel pari,vel inferiori: cuius rei paſſim exẽpla extãt in Chron.velut in Annalib.Britan.lib.4,cap.92.vbi Dux Britanniæ,qui tunc Regulus erat,Galliæ Regi propter Comitatum Mõfortianum fidelitatẽ iurat.Item in Chron.Dionyſiac.cap.33.ſub Carolo v,Rex Nauarræ Gallię Regi hominium feciſſe dicitur, & fidelitatem iuraſſe poſſeſsionum earum nomine, quas in Galliæ finibus habebat. Item apud Theodorum Nihem.lib. hiſtor.2,cap.25.vbi ſcribit, Delphinatum Galliæ Regi ea lege cõdonatum, vt Primogenitus Regni principatũ illum tanquam Vaſſallus imperij teneret in feudũ,& inde Delphinus vocaretur.Item apud Anton.Florentinum hiſt.part.2.tit.17,& ſæpe in noſtris Annalibus memoriæ proditum eſt, Regem Angliæ poſſeſsionum quarundam nomine, quas in Galliæ finibus habebat,hominium & fidelitatẽ Regi Gallię iuraſſe.Eodémq; pertinet quod Vlp.ſcribit in l.4,§.2, D.de cenſ.eum qui alterius

ciuitatis ciuis eſt,in altera prædia poſsidet, eorum prædiorũ nomine tributum ei ciuitati debere.cuius in territorio illa ſunt prædia. Quo in genere munera illa ſunt,quæ in lib.noſtris Rei cohærentia dicuntur.l.ſunt munera,11, D.de vac.muner. Item Intributiones quæ in agris fiunt.l.reſcripto,6,§.vlt.D.mun.& honor.Vt illud omittam,quod vbi conditionis perſonæ mutatio contingit, eius præcipuè temporis quo inſtitutum negotium eſt ratio ducitur.l.Pomponius,18, D.de ne.geſt.l.tutor,37,D.de admin.tut.

Vtrum adiuncti pacti eadem tum in ſtrictis, tum in bonæfidei contractibus vis ſit,aut verò quibus in rebus ſit diſſimilis.

QVAESTIO XXXVI.

PRAECLARA hæc quæſtio eſt: quæ propoſitis aliquot enuntiatis explicanda eſt. quorum primum erit huiuſmodi, Pactorũ nudorum quędam ſimplicia ſunt,& per ſe conſtãt: quædam alteri principali negotio attributa ſunt: quę iccirco Attributa,vel Adiuncta,vel Relata dicere poſſumus:quoniã per ſe non conſtant, ſed ad alium principalem contractum referuntur.veluti, cùm quid præter contractus formam conuenit:de qua mox diſſeremus.Prius enim ſecundum enuntiatum exponendum eſt.11, Pactorum Relatorum alia ex continenti,alia ex interuallo fiunt.Ex continenti cùm in ipſo gerendo negotio quid conuenit:ſiue ante, ſiue poſt ipſum negotium id conuenerit.l.3, C.de ædil.act.l.petens,27, C.de pact.

Ex

Ex interuallo, vt cùm tempus mediocre aliquod interiectum eſt.l.continuus,136, D.de verb.oblig. l.duos reos,6,in fi.D.de duobus reis conſt.Seq.111, Eorundem relatorum aliud eſt Detrahens, aliud Adiiciens.Nam cum ſua cuique contractui forma ſit,vel naturalis,vel conuentionalis: pactum Detrahens dicitur, quod illi formæ partem adimit. Adiiciens verò,quod eidem partem adiũgit.l.pacta,72,D.de cont.empt.& l.contractus,23, D.de reg.iur.in illis verbis, Niſi quid nominatim conuenerit,vel plus,vel minus, in ſingulis contractibus.nam ſi plus conuenerit, erit Adiiciens: ſi minus, Detrahens.Naturalẽ formã appello,quæ cuique cõtractui iure ciuili tributa eſt:ſiue (vt loquitur Vlpian.) quòd naturaliter ineſt cuiuſque contractus iudicio.l.ex empto, 11, D.de act.empt.& Paulus, ius quod lex eius naturæ tribuit.l.ſi vnus, 27,§.pactus,in fin.D.de pact.veluti,naturalis forma emptionis & venditionis eſt, vt ſimpliciter de euictiõe caueatur,l.ſi duo,13,§.3, D.de iureiur.l.1, §.1,D.de præt.ſtip.l.4,D.de euict.ſi cõuenerit, ne cautio præſtetur,pactũ eſt detrahẽs.d.l.ex empto, & l.emptori,37, D.de euict.ſi conuenerit,vt ſatiſdato præſtetur,eſt adiiciens.l.4,& d.l.emptori, & l.ſi dictũ,56,D.de euict.Sic naturalis forma depoſiti eſt, vt dolus ſolus præſtetur.l.1, C.depoſ.At ſi conuenerit,vt etiam culpa præſtetur,pactũ eſt adiiciẽs.l.1,§.ſi conuenit,D.eod.Sic naturalis forma cõmodati eſt,vt culpa præſtetur.at ſi cõuenerit, vt ſolus dolus præſtetur, pactum erit detrahẽs.l.ſi vt certo,5,§.interdum, D.commod. Atq; hoc nimirum eſt quod Pomponius ait, obligationũ cauſſas

pactione immutari poſſe. l nec ex prætorio, 27, D. de reg. iur & contractus modum excedi. l. Publia, 26, §. 1, D. de Poſ. vel eius naturam. vt in l. 5, §. pen. D. de præſcrip. verb. Et poteſt mandatum ex pacto etiam naturam ſuam excedere. Conuentionalem verò contractus formam appello, quæ partium conuentione cuique contractui attributa eſt: quoniam (vt vulgò dicitur) lex dat formam contractui. l. in conuentionalibus, 52, D. de verb. oblig. d. l. contractus, & l. 7, §. 1, & l. in emptionibus, 43, D. de pact. veluti, ſi in bonæ fidei cõtractu conuenerit, vt vſuras debitor ſoluat. Itaq; ſi ex interuallo conuenerit, ne vſuræ ſoluantur, hoc pactũ Detrahens appellatur: vt detrahens dicatur nòn modò quod naturali, verumetiã quod conuentionali contractus formæ partẽ aliquam adimit. Sequitur IIII, Pactum detrahens & adiiciens duplici ratione dicitur: nimirũ reſpectu ſubſtantiæ, & accidentis, ſiue (vt Papin. loquitur) adminiculorum contractus. ſubſtantia ſiue natura emptionis & venditionis eſt, pretium, merx, conſenſus. l. 2, §. 1, l. nec emptio, 8, D. de cont. empt. accidens, ſine quo conſiſtere emptio poteſt: veluti, cautio de euictione. d. l. emptori, De euict. l. qui erat, 49, D. fam. erciſc. Ita Papin. apertiſſimè in d. l. pacta, De cont. empt. alibi autem Vlp. teſtatur eum hæc adminicula vocaſſe, quæ extra naturam contractus ſunt. l. 7, §. 1, in fi. D. de pact. Atque hæc quidẽ hactenus generaliter & infinitè de pactis dicta ſint: quorum diſputatio quoniã cõtractuũ bonæfidei & ſtricti iuris cõmunis eſt, deinceps diſtributè à me tractabitur: vt prius de bonæfidei, tũ de ſtrictis cõtractibus

diſſeramus. Ergo quantum ad bonæfidei contractus prima enuntiatio hæc erit,1. Pactũ re integra de ſubſtãtia contractus detrahẽs,ſiue ex cõtinẽti, ſiue ex interuallo,re tamẽ integra adhibeatur,pacti nomẽ amittit : & vel Cõtractus vel Diſtractus efficitur:re verò iam ſequuta interpoſitũ,ad exceptionem valet.Nam ſi conuenerit vt equus cẽtum aureis ſit emptus:tum deinde quantumuis magno interuallo,re tamen integra, conuenerit, vt idem quinquaginta tantùm aureis ſit emptus: noua hæc conuentio, non nudum pactum appellatur, ſed nouus contractus:quaſi nullus antea præceſſerit.l. 2,C.quand.lic.ab empt. l. ſi vnus, 27, ∬. pactus,l. emptor,47,l.ab emptione,58,D.de pact.l.2,D.de reſc.vend.Idque adeò verum eſt,vt interdum alius à priore cõtractus efficiatur. nam dos per pactum æſtimationis naturam immutat, & emptio atque venditio efficitur.l.cùm dotem, 10, C. de iur. dot.interdum etiam vt quod pactum verè locatio & conductio erat, tamen emptioni & venditioni appoſitum pars huius efficiatur,venditíque actionem informet.l.fundi,79,D.de cont.empt. Similiter ſi emptio togæ aut lancis contracta ſit, & re integra conuenerit,ne lancis emptio maneat,eius nomine emptio reſoluitur.l.4, D.de reſc. vend. Quòd ſi re non iam integra, ſed ſequuta interponatur, ex parte rei locum habet.l.ſi vnus,27,∬. ſi cùm decem, & l.intra,41,D.de pact.l.5,C.eo. vbi, ſi cùm viginti deberes, pepigerim ne decem petam,exceptio tibi pro decem conceditur. Similiter Depoſitum per pactum incontinenti efficitur Mutuum.l.certi,9,∬.vlt.& l.ſeq.D.de reb.cred.ef-

ficitur etiam Conductio.l.1,§.ſi veſtimentum, D. depoſ.ſicuti mandatum & commodatum, quod natura ſua gratuitum eſt, mercede interueniente efficitur locatio.l.5.§.nunc vidēdum,D.commod. §.vlt.Inſt.mandat.l.22,D.de perſcript.verb. Seq. 11,Pactum de adminiculis detrahens,ſi confeſtim adhibeatur,ineſt principali contractui ex parte actoris:ſin ex interuallo, locum habet ex parte rei. d.l.7,§. quinimo, De pact.Ineſſe autem ex parte actoris eſt, valere ad actionem reformandam: id eſt ad ſolennem eius formulam ipſo iure vel minuendam,vel amplificandam.quorum illud actori nocet,hoc verò prodeſt. vnde illud Pauli, Exceptiones pacti bonæfidei iudiciis ineſſe.l. 3, D. de reſcind.vend.l.huiuſmodi, 84, §. 4, D.de legat.1. quod ille ſic interpretatur,actionem à prætore ex ea parte denegari. nam prætor in conſtituēdo iudicio,vbi demonſtratum erit, pactum illud interpoſitum fuiſſe, actionem ab ea parte non dabit. Similiter dicere ſolemus, doli exceptionem bonęfidei iudiciis ineſſe. nam hoc idem valet, vt actionem propter dolum ipſo iure impediri,neque à prætore concedi. Cùm enim dolus bonæfidei aduerſetur, vbi prætor dolum animaduertit, actionem denegat.l.domum, 57, in fi. D. de cont. empt.l.& eleganter, 7,D.de dol.mal.adeo vt quāuis ex ſtipulatione doloſa detur actio, tamen ſi dolus prætori appareat,actionem non concedat.l. 1,§.idem Pomponius, D. de dol. neque enim iis aſſentior qui hoc ſic interpretantur, quaſi ratio doli vel pacti à iudice haberetur, etiamſi eius exceptionem reus omiſerit.non enim vſque ad iudicem

cem res producitur : ſed à prætore in conſtituendo iudicio & conteſtanda lite diſceptatur. l. eleganter,23,§.ſiquis,D.de cond.ind.l. 1, §. ſunt qui, D. nequid in flum.pub.l.inter coheredes, 44, §.1, D.fam.erc. Itaque Iulianus in l.huiuſmodi, 84, §. qui ſeruum, D.de leg.1.vbi ſcribit reum emptorem actione ex vendito abſoluendum, quoniam, inquit, iudicium bonæfidei eſt, quod doli exceptionem in ſe continebat. In eandem ſententiam ſumptus ineſſe dicitur actioni de dote, atque ob eam cauſſam,vbi ſummam illius adæquant, actionem euaneſcere,quoniam doli exceptio ei ineſt.l. ſed etſi,21,D.ſol.mat. Nam quod dicitur IPSO IVRE,ad prætorem refertur.velut in l.poſteaquã, 21,D.de compenſ. quoniam id quod inuicem debetur,ipſo iure compenſatur, ab initio minus peti:hoc eſt, actionem in minorem tantùm ſummam à prætore concedi. Denique Ipſo iure & Per exceptionem paſſim opponuntur. veluti in l. 3,§.emancipati,D.de coll.bon. Veruntamen vbi de facto prætori non conſtat, rem ad iudicem reiicit, ſiue exceptioni locus ſit : velut in l.nam poſteaquam,9,D.de iureiur.l.3, C. de except.& l. 3.§.ibidem, D. ad exhib. ſiue non ſit, & ipſius iudicij natura contineatur.l.planè,38,D.de her. pet. Sed nunc ad inſtitutum redeundum eſt.nam quid ſit Pacti exceptionem contractui ex parte actoris ineſſe,ſatis dilucidè,vt opinor,explicatum eſt. Supereſt vt videamus quid ſit Ex parte ei locum habere:quæ Vlpiani loquutio eſt in l. 7, §. quinimo, in fi.D.de pact. Nam quod vulgò in ſcholis dicimus *Ex parte rei ineſſe*, vereor vt ſatis commodè

vſurpetur: tametſi vulgi errore inductus hanc loquendi conſuetudinem ipſe quoque nonnũquam ſum ſequutus. Ergo locum habere ex parte rei pactum dicitur, cùm ei ad exceptionem valet. Quod cùm ita ſit, ſi in ſpecie propoſita, & emptione cõtrahenda pactum incontinenti fuerit, ne de euictione caueatur, pactum hoc ex parte actoris cõtractui ineſt: nimirum, vt ſolennem eius actionis formulam imminuat. Cùm enim naturaliter ineſſet empti iudicio, vt non modò res, verumetiam duplæ cautio peteretur, l. ſi duo, 13, §. 3, D. de iureiur. nunc propter pactum detrahens, illa pars quæ ad cautionem pertinet, demetur. atque hoc nimirum eſt quod Pomponius ſcripſit, obligationum cauſſas pactione immutari, & ipſo iure, & per pacti conuenti exceptionem. quia actionum modus, vel lege, vel per prętorem introductus priuatorum pactionibus non infirmatur (id eſt immutatur, niſi potius legendum ſit *Informatur*) niſi tũc cùm inchoatur actio, inter eos conuenit. l. nec ex prætorio, 27, D. de regul. iur. ea. Quare ſi in emendo cõuenerit, vt ſi res emptori intra certum tempus diſpliceret, redderetur, ex empto actio eſt. l. ſi conuenerit, 6, D. de reſc. vend. Sic Vlpianus in d. l. 7, §. 1. Si quidem, inquit, ex continenti pacta ſubſequuta ſunt, etiam ex parte actoris inſunt. Et mox, Ea enim pacta inſunt, quæ legem contractui dant, id eſt quæ in ingreſſu contractus facta ſunt: ſin autem pactum illud ex interuallo adhibitum ſit, tum verò locum tantùm ex parte rei habebit. Nam venditori tantùm ad exceptionem valebit. d. l. 7, §. 1, in fi. de pact. Itaque cùm emptor per actionem

ctionem ex empto duplæ cautionem poſtulabit, venditor ei pacti exceptionem opponet, Si non pactus ſis de cautione non exigenda. Et hoc eſt quod Vlp. illo loco ſic ſcribit, Ex interuallo non inerunt, nec valebũt, ſi agat:ne ex pacto actio naſcatur. Ergo ex parte actoris non inerunt. veluti, Naturalis forma contractus dotis eſt, vt ſoluto mátrimonio annua, bima, trima die dos reddatur. l.1, §. exactio, C. de rei vx. act. Si poſt diuortium, inquit Vlp. conuenerit vt ſtatim dos reddatur, hoc non valebit:ne ex pacto actio naſcatur. Et mox reſponſum à Papin. eſt, ſi poſt emptionem ex interuallo aliquid extra naturam contractus conueniat, ob hanc cauſſam agi ex empto non poſſe, propter eandem Regulam, Ne ex pacto actio naſcatur. Sed ex parte rei locum habebit pactum: quia ſolent & ea pacta quæ poſtea interponuntur, parere exceptiones. Seq. III, Pactum re integra ſubſtantiæ contractus adiiciens, ſiue ex continenti, ſiue ex interuallo adhibeatur, renouat cõtractum. At ſi re non integra interponatur, nullius momenti eſt: veluti, ſi emptione ita contracta vt fundus centum aureis emptus ſit, re vtraque ex parte integra, rurſus conuenerit, vt idem fundus ducentis aureis emptus ſit. nam cùm hoc pactum eſſentiam emptionis & venditionis cõtineat, non iam pactum nudum, ſed verus germanúſque contractus efficitur. l.2, D. de reſc. vend. Vbi verò iam ſequuta res eſt, nullius momenti pactum eſt: quoniam ex pacto nudo actio non naſcitur. Seq. IIII, Pactum adiiciens adminiculis, ſi quidem ex continenti ſit adhibitum, ineſt ex parte actoris. ſin ex

interuallo,tantum,ex parte rei locum habebit. veluti, Conuenit vt venditor de euictione ſatiſdaret. ſi confeſtim id & in ipſo principali emptionis ac venditionis negotio gerendo conuenerit, valebit emptori ad actionem informandam, & noua adiectione amplificandam. ſicuti videmus actionem adiectione noua amplificari in l.in bonæ,36, D.de pecul. nam emptor non modò rem, verumetiam fideiuſſorem ſibi dari poſtulabit. Itaque intelligēdum eſt quod traditur in l.qui fundum, 75, D. de cont. empt. qui fundum vendidit, vt eum certa mercede conductum ipſe habebat, vel ſi vendat, non alij,ſed ſibi diſtrahat,ad complēdum id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit: nimirum cùm ex continenti pepigerunt. Eodémque pacta illa pertinent,vt certo loco quid præſtetur.l.in bonæ,7,D.de eo quod cert.loc.l. 5, D. commod. item vt ne in mari proximè fundum aliquem piſcari liceat.l.venditor,13.D.comm.præd. Quinetiam adminiculorum numero vſuras aſcribi video in l.Publia,26,§.1, D. depoſ. vbi pactum vſurarum incontinenti appoſitum actionem informat. Itémque in l.initio,5,C.de pact.int. empt. & l.Lucius,24,in fi.D.depoſ.l.ſi pro patre,10, §.2, in fi.De in rem verſ. Sinautem ex interuallo id conuenerit,tantùm ex parte rei locum habebit: vt ſcilicet ei ad exceptionem proſit. quod de venditore defendente nullo modo explicari poteſt,ſed de agente,& ad iudicium prouocante. nam cùm per venditi actionem pretium poſtulabit, tum emptor reus pacti exceptionem opponet, SI NON fideiuſſorem mihi promiſeris. Atque ita Paulus intel-

intelligendus eſt in l.3, D. de reſc.vend. Si emptor fideiuſſorem acceperit (id eſt conuenerit, vt fideiuſſorem acciperet) ex empto quidem agi non poterit, quia bonę fidei iudicio exceptiones pacti inſunt: id eſt, pactum ex interuallo appoſitum locum habet tãtùm ex parte rei, vt ad exceptionem valeat: ex parte actoris non ineſt, nec ad actionem informandam valet. Itaque venditor, inquit Paulus, ſiue ex vendito, ſiue ex ſtipulatu agens, pretium poſtulet, exceptione ſubmouebitur. Sed ſatius eſſe arbitror totum illum Papiniani locum, breui adhibita paraphraſi exponere. Pacta conuenta principali contractui adiuncta quæ poſteà (id eſt ex interuallo, vt in l.7, §.1, in fi. D. de pact.) facta detrahunt emptioni, hoc eſt, demũt aliquid de vſitata & ſolenni forma emptionis, videntur contineri contractu illo principali, vt ſiquidem confeſtim adiuncta ſint, ex parte actoris inſint, & ad actionem ipſius reformandam, id eſt vel imminuendam, vel amplificandam valeant. Quæ verò pacta contractui adiiciunt, id eſt ſolenni & vſitatæ ipſius formæ aliquid addunt, & alterutrius cõtrahentis obligationem adaugent, credimus ea pacta quæ poſtea & ex interuallo appoſita ſunt, contractui non ineſſe: nimirum ex parte actoris, veluti ſi pactum ſit ex interuallo factum, vt dos confeſtim poſt diuortium petatur, non autem annua, bima, trima die: pactum contractui non inerit, ne ex pacto actio naſcatur. l.7, §. adeò, D. de pact. Hoc autem locum habet tantùm in adminiculis. Ergo detrahentis pacti exemplum ſit, ne cautio duplæ præſtetur: adiiciẽtis, vt cum fideiuſſore cautio du-

plæ præſtetur. ac de adiicienti pacto ſic concludamus, Quo caſu adiiciente pacto ex interuallo adhibito, agente emptore, & impleri contractum poſtulante, non valet pactum: id eſt, non prodeſt illi ad petendum fideiuſſorem: eodem caſu (illo, inquam, eodem caſu quo pactum adiiciens ex interuallo ſubiunctum eſt) agente venditore vires habebit iure exceptionis:id eſt, emptori proderit ad exceptionem. Atque hæc quidem de adminiculis hactenus.nunc de eſſentia videamus: vbi notanda eſt apertiſſima oppoſitio & contentio ſubſtantiæ contractus cum adminiculis. Hîc Papin. eandem diſtinctionem adhibet pacti detrahentis & adiicientis.Subſtantia emptionis,inquit, conſiſtit in pretio. Ponamus pactum ex interuallo factum eſſe detrahens aliquid eſſentiæ:vt cùm prius conueniſſet de centum aureis, nunc pactum fiat de octoginta,vel ex contrario, pactum adiiciens, vt cùm de octoginta prius conueniſſet,nunc conuenerit de centum: non immeritò, inquit Papinianus,quæſitum eſt, vtrum hæc pacta inſint, an non. Dubitandi cauſſa erat,quoniam principalis ille contractus ſuperior per ſe ac ſuis viribus conſtabat, pactúmque hoc nudum ſuperiori attributum eius tantùm appendicula quædam videbatur, ſicut in aliis innumeris pactionibus vſuuenit. Hîc ſiue Papinianus ſententiam ſuam, vt in re dubia, ſuſtinuerit, ſiue alibi iudicium ſuum expoſuerit, ſolius certè Pauli reſponſio profertur,vt quoniam pacta illa ſunt de ipſius contractus eſſentia, non iam pacta nuda cenſeantur, ſed plena, ſolida, ſubſtantialia:id eſt,veri germaníque contractus: nouámque

uámque noua illa conuentione emptionem veteri extincto contractu conſtituant: vt quodãmodo quaſi renouatus contractus videatur, ſicuti loquitur Vlp. in d.l.7, §. adeò, D. de pact. Quæ cùm ita ſe habeant, primùm videndum eſt ne pactum detrahẽs interpretemur, quo ab emptiorre receditur: adiiciens, quod ipſius adminiculis adiicit. quæ diuidendi ratio ab arte aliena eſt: cuius pręceptũ eſt, vt diuiſio ſpecies cognatas ex vno eodémque genere diducat: vt ſi pactum detrahens interpretemur, quo ab emptione receditur: ſimiliter pactũ adiiciens definiamus, quo emptio cõſtituitur: quo nihil abſurdius dici poteſt. Itaque alibi detrahens & adiiciens ad vnum idémque genus referuntur. l.1, §.3, D. de verb. obl. l. ſi ex toto, 8, D. de leg.1. l. vlt. §. vlt. D. de leg.3. Vidẽdum eſt præterea ne Papinianum abſurdè locutum exiſtimemus, vt Agẽtẽ venditorem dixerit pro, defendentem. nam etſi agi etiam in exceptione dicatur, l. 1, D. de except. tamẽ facile eſt animaduertere, locum huic abuſioni in hac lege nullum eſſe. primùm, quia Papin. duos caſus contrarios inter ſe opponit: quorum priore emptorem ex empto aduerſus vẽditorem agẽtem conſtituit: poſteriore, vẽditorem ex vẽdito agẽtem aduerſus emptorem. Deinde, quoniam Paulus hanc ipſam ſpeciẽ tractans in l.3, D. de reſc. vend. ſimiliter in eadem ſpecie ita locutus eſt: Vẽditorem, inquit, agentem exceptione ſummoueri oportet. Poſtremò, quia nullum huic ſentẽtiæ accommodari exẽplum poteſt. Nam quorſum ſe vẽditor exceptione tueretur? cùm actionem emptor illo nomine intẽdere in illum non poſſit: quippe,

quæ ipſo iure deminuta ſit:vt ſuprà dictum eſt,ex d.l.3,De reſc.vend. Verùm hęc quidem de bonæfidei contractibus hactenus. Deinceps de ſtrictis contractibus videamus. quod argumẽtum totidẽ enuntiatis tractabimus: quorum primum erit huiuſmodi: Pactum de ſtricti contractus ſubſtantia detrahens, ſi confeſtim adhibitum ſit, ineſt ex parte actoris:at ex interuallo interpoſitum,tãtùm ex parte rei locum habet. veluti, ſi tibi decem dedero, vt nouem debeas,non amplius ipſo iure debebis, quàm nouem. l. rogaſti, 11, §.1,D.de reb. cred. Reformabitur ergo atque imminuetur creditoris actio,ſic vt petere niſi nouẽ nõ poſsit. Verùm ſi ex interuallo id pactũ eſt, tantùm ad exceptionẽ valebit.l.ſi vnus,27,§. ſi cùm decẽ, l. intra, 41,D.de pact.l.5,C.eod. vbi ſi qui decem ſtipulãti ſpoponderat, poſtea pactum fecerit, ne amplius quàm quinque deberet, pacti exceptione munitus eſſe dicitur.Cur autẽ aliud in his, aliud in bonæfidei contractibus ſtatuatur, cauſſa expedita eſt:quoniam hîc integra res non eſt: quod in bonæfidei iudiciis requiri oſtendimus.Seq.11: Pactũ detrahens de adminiculis ſtricti contractus,ſi cõfeſtim adhibeatur, ineſt ex parte actoris:ſin ex interuallo, locum habet ex parte rei.l. obligationũ, 44,§.1, D. de obl.& act. vbi Paulus ait, conditionem efficacem eſſe, quæ in conſtituenda obligatione inſeritur, non quæ poſt perfectam eam ponitur.veluti, Centum dare ſpondes, niſi nauis ex Aſia venerit? ſed hoc caſu exiſtente cõditione locus erit exceptioni pacti conuenti.Nunc de priore parte videamus. nam ſi ſtipulatus centum cõtinuò

nuò pepigerim vt per partes ſoluere liceat, pactũ incontinenti factũ ſtipulationi ineſſe Paulus ſcribit in l.lecta, 41, De reb. cred. nimirum ex parte actoris,vt actionis forma immutetur: & creditor non plus ſingulis penſionibus petat, quàm quantum pacto expreſſum eſt.Similiter ſi ſortem & vſuras purè ſtipulatus cõfeſtim pepigero, vt donec vſuræ ſoluantur ſortem non petam, cõditio ſtipulationi ineſſe dicitur in d.l.4,§.1,D.de pact. Planè ſingulari caſu pactum huiuſmodi confeſtim interpoſitum,non tamen ex parte actoris inerit, ſed ex parte rei locum habebit. nam ſi tempus obligationi adiectum ſit,veluti vſque ad Kalendas, poſt tẽpus petere quidem ſtipulator poterit, ſed pacti conuenti exceptione ſubmouebitur: ait Paulus in d.l.obligationum,44, De obl.& act. & l.ſi mãdata,59,§.2, D.mãd.ſed ratio hæc eſt, quoniam propriè obligatio ad tempus non conſtituitur.d.l.obligationum. At ſi ex interuallo adhibitum fuerit, tum ad exceptionem tantùm valebit, vt modò dictum eſt ex d.l.obligationum.itémque in l.2, §. item quæritur,D.de dol.except.vbi ſtipulatus purè,ſi poſtea paciſcatur ne ante diem petat, ſi prius petat,pacti exceptione repellitur. Atque hoc ex loco interpretanda eſt l.ſiquis,49,D. de pact. vbi Vlp.agit de pacto, vt quatenus facere debitor poſſit,eatenus creditor agat. Nam illud pactũ incontinenti appoſitum fuiſſe neceſſe eſt,cùm de imminuenda actione loquatur.quod ſi ex interuallo factum eſſet, ita conceptum fuiſſet; Quatenus facere poſsit,debitor teneatur: atque ad exceptionem valeret.Seq.111:Pactũ ſubſtantiæ contractus adii-

ciens quocunq; tempore adhibeatur, nullius momenti eſt. nam ſi credidero tibi decem vt mihi vndecim debeas, amplius quàm decem petere non poſſum. d. l. rogaſti, §. 1, D. ſi cert. pet. & l. ſi tibi, 17, D. de pact. vbi Paulus rationem ſubiungit: Re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum eſt. Cauſſa autē differētiæ à bonæfidei contractibus ſuperius expoſita eſt, quoniā hîc res non eſt in integro cauſſa differentiæ ab enuntiatione ſuperiore, quoniam illud pactū onerabat obligationem: hoc autem ſubleuat. qua de cauſſa fauorabilius eſt. l. 47, D. de oblig. & act. Seq. IIII: Pactū adiiciens adminiculis contractus, ſi quidem cōtinuò adhibitum eſt, ex parte actoris ineſt: ſin ex interuallo, locum habet ex parte rei duntaxat. l. ſi ita quis, 135, §. Seia, D. de verb. obl. vbi actio ex ſtipulatu dari dicitur ei qui continuò poſt ſtipulationē pactus fuerat. itémq; in l. iure, 5, C. de fideiuſſ. vbi pactum vt antè cum reo quàm cum fideiuſſore agatur, actionem aduerſus fideiuſſorem impedit. & l. 3, D. de reſcin. vēd. vbi ſi emptioni ſtipulatio adhibita fuerit, & ex continenti conuenerit, vt venditor de euictione ſatiſdet, Paulus in fi. legis ſcribit, emptorem ex ſtipulatu agentem petiturum vt ſatiſdetur. ſimilitérque ſi crediderim tibi ea lege, vt mihi Romæ ſoluas. nā actio ita naſcetur, vt Romæ peti poſſit. l. aut mutua, 6. & l. is qui, 9, D. de eo qu. cert. loc. Itémq; ſi in emptione cui adhibita ſtipulatio eſt, conuenerit, ne cui certo in littore piſcari liceat, per ſtipulationis legem obligatur: ait Vlp. in l. venditor, 13, D. com. præd. Eodémq; pertinet l. petens, 27, C. de pact. vbi Imp. ſcribit petē-

tem

tem ex ſtipulatu cui pactũ vel poſt vel ſtatim adhibitum eſt, audiendum eſſe. Quanquam in vſuris locum hoc non habet. nam ita ius ciuile cõparatũ eſt, vt in ſtrictis contractibus vſuræ ex pacto quanuis incontinenti adhibito non debeãtur. l. Titius, 24, D. de præſcrip. verb. ſed tantùm ex ſtipulatione. l. 3, C. de vſur. l. ſi pro parte, 10, D. de in rẽ verſ. Vbi verò ex interuallo pactum interpoſitum eſt, tum reo ad exceptionem valebit. Itaq; ſi poſt emptionem, cui adhibita ſtipulatio eſt, ex interuallo conuenerit vt vẽditor de euictione ſatiſdet, ac vẽditor ex ſtipulatu agens pretiũ poſtulet, pacti exceptione ſummouebitur: SI NON pactus ſis vt ſatiſdes. ait Paulus in d. l. 3, D. de reſc. vend. nõ quo apud iudicẽ opponatur. ſed quòd pacto apud Prętorem (à quo venditor actionem petebat) allegato, prætor actionem denegat propter bonæ fidei iudicium: cuius tanta vis eſt, vt etiam ſi ſtipulatio adiecta ſit, tamen in ea pactum inſit. Nunc rei dilucidandæ cauſſa tabulã ſubiungemus, in qua ſummatim totam hanc diſputationem deſcripſimus. Ex quibus ita diſputatis, non modò de ſumma inter bonæfidei & ſtrictos contractus conuenientia, verumetiam de aduerſariorum noſtrorum iudicio exiſtimari poterit.

- Pactū fit aut
  - de ſubſtantia contractus: & hoc vel
    - detrahit de ſubſtātia: qđ ipſum interponitur aut
      - re integra ſiue
        - ex continenti
          pacti nomen amittit: & vel contractus vel diſtractus efficitur.
        - ex interuallo.
      - re ſecuta: quo caſu tantùm ad exceptionem valet.
    - vel adijcit ſubſtātię: idque vel
      - re integra quo caſu ſiue adhibitum ſit
        - ex continenti
        - ex Interuallo

        renouat contractū: & pactioné amittit: ac nouus cōtractus efficitur. l.2.D. de reſc.vend.
      - Re nō integra: quo caſu nullius momenti eſt.
  - de adminiculis. & eſt vel
    - detrahens adhibetúrq; aut
      - confeſtim, quo caſu contractui ex parte actoris ineſt.
      - ex interuallo: quo caſu locū habet tantùm ex parte rei. l. 71, De pact.
    - adijciens: adhibetúrque aut
      - ex continenti, quo caſu ex parte actoris ineſt.
      - ex interuallo: tantùm ex parte rei locū habet, vt exceptionem pariat.

Ecquanam eorum pactorum natura ſit, quæ vel contractum formare, vel per ſe vitiari dicuntur.

QVAESTIO XXXVII.

PRimis temporibus qui iuri ciuili conſtituendo præfuerunt, iis negotiis omnibus, ex quibus lege, iure, aut iudicio ageretur, formam certam impoſuerunt, quæ dicitur *Forma antiquitus conſtituta*. l.5,§.Iulianus, D. de admin. tut. Hæc forma primùm ad ius negotij quod per eam definiebatur pertinebat, tùm etiam ad actionum formulas, id eſt rituum ac verborum ſolennitates. Et hæ ſunt quas olim generali nomine legis actiones appellabant: non, vt Tribonianus dixit, quibus inter ſe homines diſceptabant. l.2, §. deinde, D. de orig. iur. Dicemus hoc loco de contractibus, & forma iuris antiquitus in ipſis conſtituta. Forma contractuum duplex eſt, vna pertinet ad ſubſtantiam, altera verò ad acceſſiones, quę Papinianus adminicula vocat in l. pacta, 72, D. de contrah.empt. ſubſtantiam contractus dicimus, ſine qua conſiſtere negotium nō poteſt: veluti contractus bonæ fidei, ſine bona fide. l.5, D. de reſcin. vendit. ſtipulatio ſine verbis: nominum obligatio ſine literis: emphyteuſis ſine ſcriptura. l. 1, C. de iur. emphyteu. item fideiuſſio ſine ſtipulatione: emptio & venditio ſine pretio. d. l. 72. locatio & conductio ſine mercede. l.23, D. commun. diuid. Adminicula dicimus, quæ & abeſſe, & adeſſe poſſunt, vt tamen contractus pęr ſe ac ſine iis conſi-

ſtat.veluti ſcriptura,in pleriſque contractibus.l.4, D.de pignorib.l.4, D. de fid.inſtrum. præſtatio periculi in bonæ fidei contractibus: vt paulò poſt demonſtrabimus. in emptione cautio de euictione.d.l.72. Vtraque forma iure ciuili antiquo conſtituta quidem ac definita eſt:ſed tamen diſſimili ratione. Nam illius regulæ ita directæ ac legitimæ fuerunt, vt neque iudicibus in iudicando, neque contrahentibus in contrahendo ab iis recedere liceret.l.contra,28.D.de pact.l.ex empto,11,D.de act.empt. vbi hæc dicuntur ineſſe cuiuſque contractus iudicio.Et hic eſt, qui dicitur ſtatus & natura obligationis.l. 9,§. 1, D. de duob. reis.& ius quod lex cuiuſque contractus naturæ tribuit.l. 27, §.2,in fin.D.de pact. Quæ verò ad contractuum adminicula pertinebat, ita iure quoque ciuili definita eſt, vt tamen contrahentium arbitrio permitteretur:id eſt, vt ſi nihil nominatim inter cõtrahentes contra formam præſcriptam conueniret, iure communi relicta intelligeretur. vnde illa ſunt peruulgata, Obligationum cauſſas pctaione immutari poſſe:l.27, D. de reg.iur. Pacta legem dare contractui.l.contractus, 23, eod.l.7, §.quinimo, D.de pact.contractum ex conuentione legem accipere.l.1,§. ſi conuenit, D. depoſ. Nam hæc omnia de adminiculis dicta eſſe,pro locis intelligitur. & niſi attentè & accurate obſeruentur, negotium hominibus minus exercitatis faceſſent. veluti cùm Paulus hãc Adminiculorum formam, appellat Naturam contractus.l.5,§.pen.D.de perſcript.verb.vbi Naturam mandati eſſe dicit, vt leuis tantùm culpa præſtetur; licere tamen per pa-

pactum naturam eius excedere, vt etiam cuſtodia præſtetur: cum tamen ea res ad mandati adminicula pertineat: vt paulò pòſt intelligetur. Dicamus de pactis contra ſubſtantiam contractuum adhibitis. Eorum enim quędam per ſe conſtant, quædam prioris negotij acceſſiones ſunt. Quæ per ſe ſeruantur, priorem contractum renouant, ac nouæ conuentionis ius noménque inducunt. quæ acceſſiones ſunt, non ſeruantur, ſed vitiantur, ac repudiantur: quoniam (vt iam diximus) naturæ principalis contractus repugnant. Prioris generis exempla hæc ſunt: Natura mãdati, depoſiti, commodati hæc eſt, vt ſint gratuita. ſi inter cõtrahentes conuenerit, vt merces præſtetur, ex depoſito, commodato, mandato efficietur locatio & conductio. l. 5, §. nunc videndum, D. commod. §. vlt. Inſtit. mand. l. ſi tibi, 22, D. de perſcript. verb. l. 1, §. ſi veſtimentum, D. depoſit. Natura depoſiti eſt, vt depoſitario re depoſita vti non liceat ſi conuenerit, etiam ex interuallo, vt pecunia depoſita vtatur, ex depoſito mutuũ efficietur. l. certi, 9. §. vl. D. de reb. cred. l. Lucius, 24, D. depoſ. Natura dotis eſt, vt res ipſæ dotales reſtituantur ſi cõuenerit, vt æſtimatio reddatur, ex dotis datione emptio & venditio efficietur. l. cùm dotem, 10, C. de iur. doti. vbi apertè dicitur, contractum per pactionem illam formai. Natura mutui eſt, vt idem genus reddatur: veluti pecunia pro pecunia, vinũ pro vino, oleum pro oleo. ſi conuenerit, vt pro pecunia vinum, pro oleo frumentum reddatur, permutatio contracta eſſe dicetur. l. 2, D. de reb. cred.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

l.pen.C.de rer.permut.l.8, §.pen. D.de tranſact. Natura emptionis eſt, vt merx & pretium inter ſe commutentur. ſi conuenerit, ne pretium detur, donatio efficietur.l.3,& l.9,D.de contr.empt.Natura ſocietatis eſt, vt aliquid vterque conferat.ſi conuenerit,vt alter ſolus conferat,alter nihil conferat, non ſocietas,ſed donatiò intelligetur.l.5,§. vlt.D.pro ſoc.l.cùm hic ſtatus, 32,§.ſi inter,19,D. de donat.int.vir.

Deinceps exempla eorum pactorum exponemus,quæ contra naturam contractuum adhibentur,non vt per ſe conſtẽt,ſed vt eorum pars & acceſſio ſiue adiectio ſint:& quoniam eorum naturæ repugnant,vitiantur: neque à Prætore, vt pote iuri ciuili contraria,ſeruantur.non enim hæc cõtractum vitiant,ſed ipſa vitiantur, & pro nõ adiectis habentur.veluti : Natura bonæ fidei contractuum eſt,vt ab iis dolus abſit, & ſi quid dolo cõmiſſum ſit,præſtetur.l.5, D.de reſcind.vend.pactũ igitur ne dolus in iis præſtetur, nullius momenti eſt : neque à Prætore ſeruabitur, quoniam bonis moribus repugnat.l.7,§.1,D.de pact.l.contractus, 23,D.de reg.iur.l.1,§.ſi conuenit,D.depoſ.Natura ſocietatis eſt, vt par lucri & dãni portio ad ſocios pertineat.ſi conuenerit,vt ad vnum lucri duæ partes pertineant, damni tertia,ad alterum duę partes damni, lucri tertia,Q.Mutius diſputabat,contra naturam ſocietatis hanc pactionem eſſe , ac proinde inutilem.§.2, Inſt.de ſociet. Natura eiuſdem eſt,vt cùm ſortis, tùm etiam lucri & damni communio ineatur.l.1,§.plane,D.de tut.& rat.diſtrah.ſi conuenerit,vt ad vnũ lucrum , ad alterum dam-

damnum pertineat, inutile pactum eſt.l.ſi nõ fuerint,29,§.1,D.pro ſoc. Natura eiuſdem eſt, vt ei quiſque cum ſibi commodum videbitur, renunciare poſſit.quare pactum,vt in æternum ſocietas contrahatur, nullius momenti eſt.l.nulla, 70,D. pro ſoc. Natura dotis eſt lege XII tab.conſtituta, vt ſoluto matrimonio annua,bima, trima die reddatur.& hoc ius eſſe dicitur, quod lex eius naturæ tribuit.l.27,§.2, in fin.D.de pact. Hanc formam mutare pactione non licet:veluti ſi conueniat, vt longiore die ſoluatur. tametſi admittatur pactio, vt citeriore die ſoluatur.quoniam hanc legis mentem fuiſſe conſtat, vt mulieri potius quàm viro conſulatur. ac propterea meliorem dotis conditionem efficere per pactiones liceret, deteriorem non liceret.l.17,& l.ſeq.D.de pact.Natura precarij eſt,vt res precariò conceſſa ad concedentis nutum reſtituatur.ſi conuenerit, vt nõ ante certũ tẽpus repetatur, pactum non ſeruatur.l.cum precario,12,D.de precar. Natura hypothecæ eſt,vt debitori ſalua maneat vendẽdæ hypothecę poteſtas. pactum igitur ne ipſi vendere liceat, nullius momenti eſt.l.7,§.vlt.D.de pignorib. Ex quibus ita diſputatis perſpicuum eſt,pacta quę tanquam adiectiones in contractibus adhibentur, nõ quidem contractum vitiare,ſed ipſa vitiari.ſicuti Vlpianus ait,adiectionem contra legati naturam adhibitam, non vitiare legatum, ſed ipſam vitiari,& pro non adiecta cenſeri.l.6,§.1,D.de pecul.legat.Deinceps ad eorum pactorum exempla transeundum eſt, quæ ad contractuum adminicula pertinere diximus:atque ita iure ciuili antiquitus conſtituta, vt

tamen contrahentium arbitrio permitterentur. Natura cõtractuum ferè omnium eſt, vt ſine ſcri-ptura conſtent.d.l.4, D.fid.inſtrum.ſi conuenerit vt non prius perfecti intelligãtur, quàm in ſcriptũ redacti ſint,valet pactio.l.contractus,16, C.eod.l. vlt.C.de contrah. empt. Natura bonæ fidei contractuum eſt,vt in nullo eorum fortuiti caſus prę-ſtentur:l.5,C.de pignorat.act. at ſi id conuenerit, pactum valebit.ſicuti de pignore traditur in d.l.5. De commodato, in l.1,C.commod.l.5,§.1,l.in rebus,18,D.eod.& de depoſito in l.1,§.ſępe, D.depoſit.l.7,§.ſi paciſcar, D.de pact.de mandato in l. &Ariſtoni,39,D.mand.de locato in l.9,§.2,l.item quæritur, 13, §.ſi gemma, D.locat.de vendito in l.1,D.de peric.& commod.de negotiis geſtis in l. negotium,22,C.de negot.geſt. Natura empti & venditi eſt,vt de emptione nuda cautio pręſtetur. l.ſi duo,13,§.3,D.de iureiur.l.1,§.1 , D.de prætor. ſtipul.l.4,D. de euict.at pactum vt ne cautio illa pręſtetur,aut vt cum fideiuſſore pręſtetur,valebit. l.pacta,72,D.de cont.empt.l.ex empto,11, D.de act.empt.l.4.l.Lucius,11,l.ſi dictum,56,l.emptori, 37,D.de euict.Natura bonę fidei cõtractuum eſt, vt in iis qui dantis ſolius vtilitatem continent,dolus tantùm & lata culpa pręſtentur: qui ſolius accipientis , leuiſſima: qui vtriuſque leuis. l.23,De reg.iur.l.ſi ſeruus,108,§.cum quid, D.de legat.1,l. 5,§.1,D.commod.at ſi conuenerit,vt pro leui, vel lata vel leuiſſima pro lata,leuis:pro leuiſſima,leuis tantùm præſtetur,pactum ſeruatur.d.l.23.& l.1,§. ſi conuenerit, D.depoſit.l.5.§.pen.D.de perſcript. verb.Natura eorundem eſt , vt quod promiſſum

eſt

eſt,ſimpliciter præſtetur.velut in depoſito, vt res depoſita ſola reddatur.at pactum vt ex mora vſuræ pręſtentur,valet.l.3,C.de vſur.l.5.C.de pact.int. empt.l.5, D.de actionib.empt.idque ſpeciatim de pecunia depoſita traditur in l.Publia,26,§.1,D.depoſ.quinetiam iudicis officio cõtinetur in his bonæ fidei iudiciis,vt ſi ei æquum videatur, & vſuras infligat,& earum modum definiat.l.1,l.3, §.vlt.D. de vſur.l.in bonæ,13,C.eod.l.quæro, 54.D.locat.l. deducta,58.D.ad Treb. Natura mutui eſt,vt credita pecunia ſemel vnáque penſione reddatur.l. tutor,41,§.1,D.de vſur.l.Iulianus,13,§.offerri, D. de act.empt.at pactũ vt per partes ſoluere liceat, valet.l.lecta,41,D.de reb.credit.Natura ſocietatis eſt,vt heres in ſocietate non ſuccedat.pactio tamẽ vt heres in demortui locum ſuccedat, valebit.§. pen.De ſocietat.l.cum duobus,52,§.idem reſpondit,D.eod.Natura fideiuſſionis antiquo iure fuit, vt fideiuſſorem omiſſo reo conuenire liceret. at pactum vt non niſi excuſſo reo conuenire fideiuſſorem liceret, valebat.l.5, C.de fideiuſſ. Natura eiuſdem eſt, vt à ſingulis fideiuſſoribus ſolidum peti poſsit. pactum tamen factum vt pro virili tantùm parte teneatur, valet l. inter eos,51. D.de fideiuſſ.Natura commodati eſt,vt repeti niſi expleto vſu non poſsit.in quo tacitè tractus tẽporis continetur. l. in commodato,17, §.ſicut,D. commod.ſi conuenerit, vt intra certum tempus reddatur, ſiue vſus expletus ſit, ſiue non,valebit conuentio.l.2.C.commod.

tea fuerat, nouus homo eſſe fingitur. veluti manumiſſus.l.ſeruus,27.D. de adim. legat. Non rarò præterea in perſonarum confuſione fictio verſatur:veluti,cum plures numero perſonæ ciuili cōmēto vna eadémq; perſona eſſe finguntur: id eſt, pro vna eadémque numerantur. quod duobus exemplis demonſtrabimus. prius eſt cùm dicimus, patris & filij vnam perſonam eſſe.l.vlt.C.de inſtit. & alijs ſubſtit.vnde illud vulgatum,vox patris vox filij.§.4,Inſtit.de inutil. ſtipul. quod idem in domino & ſeruo dici poteſt.l.1, & paſſ. D.de ſtipul. ſeru.§.2,Inſtit.eod.Quinetiā perſonæ omnes quæ in eadem familia ſunt, pro vna numerantur. ſolus enim paterfa.qui familiæ Princeps eſt, perſonam habere dicitur.l.ſiquis,56,§.1,D.de fideiuſ.l.ſi Pāphilo,10, D.de opt. leg. vbi filij & ſerui quandiu in patrisfa.poteſtate ſunt,perſonam habere negātur.ſed vt primùm per emancipationem aut mortem aut manumiſsionem ſui iuris effecti ſunt, cōfeſtim ſinguli ſuam quique perſonam habere incipiunt:ciuilem ſcilicet, hoc eſt in qua ius dominiúmque aliquod verſetur. naturalem enim iam ante habebant.quoniam homines omnes iure naturali vno & communi nomine Homines appellabātur.l.4, D.de iuſtit.& iur. Illa autem fictio ad vitæ communis vtilitatem accommodata eſt, vt quoniam qui in alterius poteſtate ſunt, nihil proprium habere poſſunt, quæ filij filiæque familias agerent,gererent,facerent, quæquidem ad patriſfa.commodum pertinere poſſent, ea ipſe paterfa. agere,gerere, facere videretur.§.1,& §.2, Inſt.per quas perſon. nob. acquir.l. acquiruntur, 10, D.de

acquir.rer.domin. nam cùm is ſolus familiæ caput ſit, & in ea dominium ac principatum obtineat, commoda familiæ domúſque omnia, repentè ad illum vnum redeunt.l.pronuntiatio,195,§.1,D.de verbor.ſignif. aliorum autem opera & miniſterio tantùm vtitur. quandoquidem nec filijfa.nec ſerui perſonam in qua dominium conſiſtat habere intelliguntur.l. debitor, 82,§.vlt. D.de legat.2. & ob id quicquid acquirunt tacito iuris intellectu ipſo momento patrifa.acquirunt.l.1, D.ſi à parent. quis man.l.placet,79.D.de acquir.hered.Sed iam ad alterum exemplum accedendum eſt: quod ex cõfuſione perſonarum creditoris & debitoris ſumemus, cum creditor debitori, vel hic illi heres exiſtat.quo caſu ex duabus perſonis vna quodammodo cõflari creditur.qua de cauſſa ipſo iure obligatio extinguitur:ne vnus idémque ſibi creditor & debitor ſit:quod nec naturalis, nec ciuilis ratio patitur.l.ſi debitori,7, C.de pact. l. ſi id quod, 21, D.de liber.leg.l.ſtichum,95,§. aditio,D. de ſolut. Ac fictionum quidem earum exẽpla, quæ in perſonis verſantur, ſatis multa commemorauimus. Nunc de rebus videamus. Neque enim raró accidit,vt quæ res in rerum natura ſunt, peremptæ eſſe,viciſsímque quæ extinctæ ſunt ſaluæ eſſe fingantur. Poſterioris generis exemplo ſunt eæ res quæ vtendo conſumuntur, quarum vſus ſine interitu eſt nullus.veluti pecunię,quę aſsidua permutatione extingui quodammodo dicitur, §.2, Inſt. de vſufruct.& tamen contra naturam rerum contráque veritatem tum eius, tum aliarum ſimilium rerum vſusfructus conſtitui fingitur. qui propter-

ea quaſi vſusfructus appellatur.l.2, D.de vſuf. ear. rer. Prioris exemplo ſunt, res quæ publicatæ aut conſecratæ ſunt.l.verum eſt,63.§.vlt.D. pro ſoc.l. ſi fundum,105, D. de condit.& demonſtr.l.4, D. commun.præd.l.Imperator,12. l.cum verò,26, D. de fideic. libert. Pari ratione intexta veſti alienæ purpura extincta eſſe dicitur: ac proinde vindicari non poſſe.§.ſi tamen,19. De rer.diuiſ.item acceſſiones quædam ferruminatione coniunctæ per maioris partis vnitatem conſumi finguntur. l. in rem,23,§.4,D.de rei vindic.Sed memorabilis præſertim fictio eſt in rebus,quæ ſolo intellectu conſtantes perſonæ alicuius vicem ſuſtinere intelliguntur.veluti, cùm hereditas iacens,municipium, decuria, ſocietas perſonæ vice fungi dicuntur. l. mortuo, 22, D. de fideiuſſ.cum eadem hereditas heredis vicem ſuſtinere dicitur. l. non minus, 31, D.de hered.inſtit.§.4,Inſt.eo. §.1,De ſtipul.ſeru. & domini eſſe loco: quinetiam interdum dominus appellatur,interdum domina.l.liber, 13,D. ad leg.Aquil.l.ſi ante,15.D.de interrog.in iur.l.1,§.1, D.ſi quis teſt.lib.d.l.non minus, 31, D. de hered. inſtit. quod idem ad futuri heredis vtilitatem accommodatum eſt:ne quæ ad defunctum,ſi tandiu vixiſſet, pertinuiſſent, hereditati pereant. veluti prædiorum fructus, ancillarum partus, pecorum fœtus,ſeruorum operæ: quæ omnia propter illam fictionem iacenti hereditati acquirũtur.&, ſiquid ſeruus hereditarius ſtipulatus fuerit, aut per traditionẽ acceperit, quoniã ex perſona defuncti vires ſumit.l.in eo,33.§.vlt.& l.ſeq.D.de acquir.rer. do. l.1,l.ſeruus,35.D.de ſtip.ſeru.adeo vt iniuria funeri

teſtatoris ante aditionẽ facta heredi facta eſſe dicatur.l.1,§.4,D.de iniur.Porrò in TEMPORE verſari fictionem dicimus, cùm poſterum tempus in preteritum retroducitur.Cuius rei exemplũ eſt in Retrotractione.velut in ratihabitione, quæ vulgò dicitur mandato comparari. propterea quòd approbatio poſt geſtum negotium ſubſecuta illud præcedere fingitur.l. vlt. C.ad Macedon.l. ſi fundus,16,D.de pignorib.l.vlt. D.de bon.poſſ.& pari ratione Imp.conſtituit,vt donationes,quæ propter coniugiũ infirmæ eſſent,morte tamẽ donatoris aut donatricis ita cõfirmarentur, vt cõfirmatio in preteritum tẽpus valeret.l.donationes,25. C.de donat.int.vir.Eiuſdem fictionis, alterũ extat exẽplum in eo quod quãdocunque hereditas aditur, ſtatim à morte teſtatoris adita eſſe intelligitur. l. 138.l.193.& l.ſeq.D.de reg.iur. vt ſcilicet quæcunque interea hereditati quæſita ſunt, quaſi defuncto quæſita,heredi attribuantur.l.1,§.4, D. de iniur.& propter hãc fictionem Caſsius contra Proculum diſputabat, ſeruum hereditarium heredi futuro ſtipulari poſſe:quaſi ſeruus ille non extraneus ſit, ſed iam tum ipſius futuri heredis proprius:propterea quod heres ſtatim à morte teſtatoris ſucceſsiſſe fingitur.l.heres,54.D.de acq. hered.quin ne vllum quidem temporis interuallum inter patris mortem & filij ſucceſſionem intercedere fingitur.l.ſi poſt,68.D. de legat.1. argumentóque eſſe,quòd heredis familia ex mortis tempore funeſta eſſe facta intelligitur.l.ſi ex re, 28,§.vlt. D.de ſtip. ſeru. Tertium exemplum extat in lege Cornelia de captiuis, vt apud hoſtes mortuus ipſo capti-

captiuitatis momento mortuus ſingatur. l. lege Cornelia,12,D.de teſtam. item in pluribus cauſsis in quibus quæ temporis ordine poſteriora ſunt, iuris intellectu ſunt priora.veluti, fideiuſsio principalem obligationem præcedens tamen iuris intellectu poſterior habetur. qua de cauſſa ſemper principalis obligationis ſequela & acceſſio appellatur.l.5.§.item fideiuſſori, D.de inſtit.act.l.ſi duo 93.D. de ſolut.l.ſi ſeruum,91,§.nunc videamus, de verb.oblig.ſic ſubſtitutio ante inſtitutionem fieri poſſe dicitur,Si filius heres non erit, Titius heres eſto. Filius heres eſto. ſed tamen cùm ſubſtitutio ex inſtitutione vires capiat:l.quod per manus, 10, D.de iur.codicill. quæ ſcripturę ordine prior eſt, iuris intellectu poſterior eſt. quod ipſum ex contrario reciprocatur.l.2,§.3,D.de vulg.ſubſtit. Eodem præterea pertinet,quod vulgo dicitur, conditionem exiſtentem retrotrahi ad tempus cõtractus.l.potior,11,§.1,D.qui pot. in pign.hab.

Deinceps de fictione quę in LOCO verſatur,videamus.cuius exemplum eſt in fictione poſtliminij.cùm is qui ab hoſtibus reuerſus eſt,nunquam ex ciuitate exiſſe,ſed ſemper in ea permanſiſſe fingitur.l.in bello,12,D.de captiu.itẽ in eo qui quanuis pręſens ſit,tamen ſi quid agatur,ignoret, abeſſe cenſetur. l.non multum, 14,D. de auctor. tut. itaque furioſus quanquam certo in loco præſens ſit, abſentis tamen loco haberi dicitur.l.2, §. pen. D.de codicil.ſic qui ab hoſtibus captus eſt,tamen pręſens eſſe, neque à ciuitate abeſſe intelligitur. l. abſentem,199.D.de verb.ſignifi.ac pari ratione in legato eorum quæ certo in loco ſunt, nec quod

caſu abeſt, non continetur: neque quod caſu ibi eſt, continetur. l. ſi ita, 86. l. ſi fundus, 44. l. qui ſaltum, 67. l. cui quæ, 84, l. quæſitum, 78. §. vlt. D. de legat. 3. l. Sciæ, 20, §. Pamphilæ, D. de inſtruct. vel inſtr. leg. Eodem illa fictio pertinet, quæ in Suorum ſucceſsione verſatur, cùm vno ex duobus filiis demortuo nepotes ex eo in ipſius locũ ſuccedentes, atque hoc modo ſui ius adipiſcentes, primo gradu numerantur: hoc eſt pari cum altero filio ſuperſtite, ſuo patruo: qua de cauſſa fictio hęc peperit diuiſionem in ſtirpes. l. 1, §. ſi filius, D. de ſuis & legit. l. 2, l. 3, l. 4, C. eod. l. Gallus, 29, §. & bene, & §. videndum, De lib. & poſtum. §. cum filius, Inſt. de hered. ab inteſt.

Reliquum eſt, vt de ACTIBVS fictitiis videamus: quo in genere primum locum obtinent, qui dicuntur Imaginarij. l. contractus, 54. D. de oblig. & act. veluti cum in adoptionibus & emãcipationibus & teſtamentis emptor imaginarius adhibebatur, teſte Caio lib. Inſt. 1. & Imp. in l. 1, §. diui, De quæſtion. l. vlt. C. ill. tit. l. vlt. C. de adopt. §. 1, De teſtament. aut dicis cauſſa, id eſt expediendæ rei gratia in venditionibus ſimulatis numus vnus pro pretio dabatur. l. 4, D. cõmod. l. ſi vſufr. 66. D. de iur. dot. l. ſi quis, 10, D. de acq. poſſ. l. ſiquis, 46. D. locat. l. vlt. C. de don. Liuius lib. XI: C. Marius accuſatus eſt apud Tribunos pl. quòd exercitũ in Gallia deſeruiſſet, damnatúſque ſub furca diu virgis cæſus eſt, & H-S numo veniit. Extat etiam aliud exemplum de ſeruis, qui ſuis numis ab emptore appoſito emebantur. l. 4, D. de manumiſſ. Alterum harum fictionum exemplum ſuppeditat

Tra-

Traditio imaginaria, de qua in cauſsis facti & iuris ſuperius diximus: cùm per clauium aut inſtrumenti traditionem fit, aut per vini deguſtationẽ, aut rei grauioris demonſtrationem. Eiuſdem preterea generis eſt acceptilatio, quæ fictitia ſolutio dici poteſt. l. ſi acceptilatum, 19. §. 1, D. de accepti. Ac ne illa quidem prætermittenda fictio eſt, de qua Vlp. loquitur in l. 3, §. ſed ſi, D. de donat. int. vir. cùm creditor debitorem alteri iubens diſſoluere, accipere ipſemet & illi confeſtim tradere momento ipſo videtur. qua celeritate coniungendorum inter ſe actuum vnus ipſorum occultatur.

An, vt quod ab initio ſtatum non cepit, recipere poſtea non poteſt, ita quod ſemel ſtatum cepit, amittere illum non poſſit.

QVAESTIO XXXIX.

HVIVS queſtionis prior quidem pars, expedita eſt: vt quod ab initio vitioſum fuit, ex poſtfacto conualeſcere nõ poſsit. l. quod initio, 29, D. de reg. iur. quoniam ciuiles actus ex preſenti tempore ſtatum capere oportet, non ex incerto & fortuito futuri temporis euentu pendere. l. continuus, 137, §. cùm quis, D. de verb. obl. Itaque certa illius exempla paſſim extant, nõ modò in teſtamentis, quorum cauſſa primùm à Catone ſententia illa concepta eſt: l. 1, D. de reg. Cat.

verùm in aliis omnibus. Quapropter de teſtamẽto quidem in genere & infinitè exemplum extat in l.omnia,201,D.de reg.iur.& l.ſi filiusfamil.19, D.de teſtament.de inſtitutione verò, in l.ſi filius, 7,D.de lib.& poſt.& §.1,De exher.lib.l. ſi alienũ, 49,D.de her.inſt.Item de legato in l.1, D. de reg. Cat.l. cetera,41, §.1,D. de leg.1.l.3, D. de his quæ pro non ſcript.& de legato libertatis in l. Seruius, 35,& l.verum eſt,58, 2.de manumiſſ. teſtam. Sed præter teſtamenti partes, & planè extra cauſſam teſtamentariam,exemplum de ſtipulatione extat in l.inter ſtipulantem,83,§.Stichum, & l.inſulam, 124,D.de verb.oblig.Item de pacto in l.ſi tibi decem,17,§.ſi pactus,D.de pact.Item de tutoris auctoritate,in l.obligari,9, §.tutor, D. de auct. tut. Item de actione quod iuſſu, in l. 2, §. vlt.D.quod iuſſ.& de in rem verſo,in l.ſi pro parte,10,§. idem quærit,D.de in rem verſ. & de pignoribus, in l.ſi Titio,22,D.de pign. Cùm autem conditionalia ſtatum ex pręſenti tempore non capiant,conſentaneum eſt, in illis huic regulæ locum non eſſe. Velut in legatis,l.pen.D. de reg. Cat.Itémque in ſtipulationibus, l. ſi rem meam, 31, & l.exiſtimo, 98.D.de verborum obligat. Atque hęc quidem de priore parte hactenus. Poſterior autem quęſtionis pars aliquanto perplexior eſt:An quod ſemel ſtatum cepit, ſi in eum caſum vnde incipere non poterat,inciderit, vitietur. Multis enim caſibus accidere vt non vitietur, Vlpian. ſcribit in l. in ambiguis,85,D.de reg.iur. cuius rei exemplum primùm in nuptiis oſtendemus. nam etſi adoptiuus filius eam quę patris adoptiui vxor fuit accipere

cipere vxorem non poſſit, quoniam nouercę loco ei fuit: l. adoptiuus, 14, D. de rit. nupt. tamen ſi is qui mulierem à Titio repudiatam duxerat, ab eodem poſtmodum arrogetur, nuptię non vitiantur.l.ſiqua mihi, 12. eod. Item quanuis furor ſponſalia & nuptias impediat, in quibus conſenſus requiritur: tamen poſt ſponſalia nuptiáſve contractas ſuperueniens, neutrum illorum vitiat.l.furor, 8, D.de ſponſal.l. oratione, 16, §. vlt. D.de rit.nupt.l.patre furioſo, 8, D.qui ſunt ſui vel al.id quod ad libertam patroni cõcubinam poſtea productum eſt, vt quanuis liberta diſcedere à patrono furioſo poſsit, nec ei concubina eſſe cogatur, tamen ſi poſt concubinatum furor ſuperueniat, manere in concubinatu cogitur. l.in eo, 45, §.deinde, D.de rit. nupt.l.2, D.de concub. Secundum exemplum in poſſeſſione ſumendum eſt. Quanuis enim mala fides ab initio poſſeſſionis vſucapionem impediat, tamẽ eadem poſtea ſuperueniens, poſſeſſionem non vitiat, nec impedit vſucapionem procedere.l. ſi is qui, 15, §. pen.l.iuſto, 44, §.etſi, D.de vſurp.l.bonæ fidei, 48, §. 1, D. de acq. rer. domin. Idémque in quaſi poſſeſsione ſeruitutis vſuuenit. Quanuis enim prætor interdictum de itinere actúque priuato non det, niſi ei qui hoc anno non vitioſè, hoc eſt, nec vi, nec clàm, nec precariò vſus eſt, tamen ſi poſt annum vitioſè vti cœperat, nihilominus interdictum habebit.l.1, §. vlt. & l.ſeq. D.de itin.actúque pr. Tertium exemplum eſt ſumendum ex teſtamentis. Quanuis enim neque furioſus, neque prodigus facere teſtamentum poſsit, ta-

men furor aut interdictio bonorum poſt teſtamentum factum ſuperueniens illud non vitiat. l. filius,16,l.is cui,18,D.de teſtam. Quartum erit in ſtipulationibus. nam etſi ſeruitus acquiri per partes non poteſt,cùm indiuidua ſit:l.2, §.ex his, D. de verb. obl. tamen ſi Titius viam ad ſuum fundum ſit ſtipulatus, deinde pluribus relictis heredibus deceſſerit, ſinguli heredes ipſius ſeparatim agere ex ſtipulatu poterunt, cùm tamen ſi plures ab initio ſtipulati ſeruitutem fuiſſent, vnus ad cõſtituendam ſeruitutem agere non potuiſſet.l.pluribus,140,§.2,D.de verb. obl. Sic de promiſsione iudicio ſiſti exemplum eſt in l.ſciendum,15,§. vlt. D.qui ſat. cog. Quintum exemplum eſt in actionibus: Quanuis enim prætor ex defuncti delicto actionem non det in heredem, niſi quatenus ad eum peruenit: l.quod diximus,& ll.ſeqq.D.de eo quòd met.cauſſ.l.5,D.de calumniat.tamen etiamſi id quod peruenerit non duret, ſed apud heredem eſſe deſierit, actionem nihilominus concedit, etiamſi momento tantùm apud eum fuerit. l. cùm prętor,127,D.de reg.iur. Atque hęc quidem exempla ſunt eorum caſuum, quibus vitiũ ſuperueniens rem bene conſtitutam non corrũpit. Sed neq; vſquequaque id verum eſt, neque in vllius eiuſmodi regulę definitione Iuriſconſulti conſenſerunt. Nam in quæſtione, An legatum vtile ſit, cùm debitor creditori quod in diem debebat, legauit, ſi viuo teſtatore dies venerit, Papinianus quidem affirmare videtur eſſe vtile:in §.ſiquis debitori,13,de lega.& l.verbis,5.D.ad leg.Falc.Paulus autẽ negare idem videtur,in l. debitor, 82. D.

de leg.

de leg.2. Rurſus in quæſtione de ſeruitute, vulgata regula repudiatur à Paulo, Modeſtino & Marcello in l.ſi ſub vno, 136, §.1, & l.pen. §.vlt. D.de verb.ob. l.vt pomum, 8, §.1, & l.pro parte, 11, D. de ſeruit. probari autem videtur ab eodem Paulo in l.pluribus, 140, §.1, & l.2, §.ex his igitur, D.de verb.obl. Nam Paulus in d.l.pen.tres proponit caſus, quibus ſtipulatio non corrumpitur: quorum primus eſt, cùm is qui viam ſtipulatus eſt, duos heredes reliquit.ſecundus, cùm is qui dum ſolus fundi dominus erat, viam ſtipulatus eſt, ſed poſtea partem eius fundi alienauit.tertius eſt, cùm idem fundi ſeruientis partem acquiſiuit.De primo caſu dubitari non poteſt, propter.l.heredes, 25, §.an ea, D.fam. erc.l.viæ, 17, D.de ſeruit.vbi ſi ſtipulator deceſſerit, pluribus heredibus relictis, ſinguli ſolidam viam petunt. Ex quo conſequitur, ſtipulationem viæ in caſum duorum eiuſdem fundi dominorum deductam non corrumpi, ſiue extingui. Vtroque enim verbo promiſcuè Paulus & Modeſtinus vtuntur. Quantum ad caſus inſequentes pertinet, vbi de ſociis agitur qui pro parte vel acquirunt, vel alienãt: illud cõſtat, Rem indiuiduam pro parte acquiri non poſſe.d.l.viæ, 17, D.de ſeruit. Quare vnus ex ſociis fundi communis neque acquirere, neque imponere ſeruitutem poteſt.l. per partes, 11, D.de ſeruit.l.pen.§.2, De verb.obl. l.ſi vnus, 19, de ſeru.ruſt.l.vnus, 34, eod. Nunc de alienata parte videamus.Nam ſi is qui ad ſuũ fundum viam ſtipulatus eſt, totum fundum alienet, Catonis regula ſeruatur: vt ſtipulatio euaneſcat. quoniam neque ſine prædio acquirere ſeruitutem

potuiſſet,neque emptor ex alterius ſtipulatu agere.l.exiſtimo, 98, D.de verb.oblig. Sed ſi partem duntaxat alienet, hoc caſu adhibenda diſtinctio eſt.Nam ſi ſeruitus nondum conſtituta,ceſſa,quęſita eſt,ſed tantùm ex ſtipulatione debetur, quoniam acquiri ſeruitus pro parte non poteſt, parte prædij alienata ſtipulatio euaneſcit.l.pro parte,11, D.de ſeruit.l.ſi ſub vna,136,§.2, D.de verb.oblig. ſi verò iam acquiſita & conſtituta eſt, alienatione partis fundi non extinguitur: quoniam pro parte retineri poteſt.l.pen.§.1,D.de verb.obl. Diuerſitatis cauſſa hæc eſt:quoniam ea demum ſuperueniente vitio corrumpuntur, quæ propter illud vitium explicari,hoc eſt,exitum & effectum ſortiri. non poſſunt.velut in illa prædij alienatione.nam qui alienato prædio ſeruitutem ſtipulatur, cùm acquiri ſeruitus ſine prædio non poſsit, nihil agit. l.1,§.ideo, D.commun.præd.At retentio ſeruitutis pro parte prædij ſortiri effectum poteſt.quoniam ipſo iure etiam ſine vſu retineri poteſt:ſicuti poſſeſsio rerum corporalium ſolo animo retinetur.l.generaliter,9,D.de acq.poſſ.Hæc eadem ſen tentia probatur in exemplo l.5, D.de bon.damn. vbi deportatio non diſſoluit matrimonium : fauore certè ſingulari, cùm deportatus ciuitatem amittat:matrimonium autem non niſi inter ciues conſiſtat. At eandem illam ſententiam Vlp.repudiat in l.ſi à me,11,D.de iudic.l.huic ſcripturæ,15, & l.ſeq.D.ad l.Aquil.§.2, de inut.ſtip.Paulus l.inter ſtipulantem,83, l.25,qui,51,de verb.obl.Marcianus in l.quia in eum,16,D. ad leg.Aquil. Deinceps quæ priori ſententiæ obiiciantur,vidēda ſunt.
Primùm

Primùm obiicitur l.cùm vir, 42, D.de vſur.& l. pen.D.de fund.dot.Sed intelligendum eſt,venditionis duo eſſe extrema:vnum in obligatione vendentis, alterum in acquiſitione emptoris. nam alienæ rei venditionem ex parte venditoris valere,propter ipſius obligationem, conſtat.l.rem alienam, D.de cont.empt.Quare cùm illo extremo venditio niteretur, & ſtatum cepiſſet:nihil ei hæc aduerſatur regula:quæ de iis eſt, quæ ſtatum omnino non ceperunt. Secundò obiicitur l.ſtichum, 95,§.aditio, D.de ſolut.vbi ciuilis obligatio quæ ab initio inanis erat, ex poſtfacto confirmatur.vt in herede fiduciario, qui poſtea fideicommiſſario ſucceſſit:itémque in muliere quę eius pro quo interceſſerat heres fuit.Sed vtraque obligatio conſtituta fuerat ab initio,ſtatúmque certum & ſtabilem ceperat: tantùm propter exceptionem effectū non habebat. quæ exceptio poſtquam aditionis iure ſublata eſt,non conualeſcit obligatio quæ ab initio fuerat inutilis: ſed quæ vtilis fuerat, ſublato impedimento vim ſuam exerit. Poſtremò obiicitur l.4,D.de rit.nupt.vbi minor annis duodecim nupta,tunc legitima vxor futura dicitur, cùm apud virum expleſſet x i i annos. Sed ex verbo *Expleſſet* ſatis ſignificari arbitror minorem annis x i i dici à Pomponio, quæ duodecimum quidem annum ingreſſa, non autem egreſſa fuerat.quod in pubertate requiri ſatis conſtat ex §. 1, Quibus mod. pact. pot. Denique errorem fuiſſe neceſſe eſt, vt in l.pen.§.vlt. D.quod falſ.tut. & l.cùm hic ſtatus,32,§.ſiquis,20, D.de don.int. vir.& matrimonij fauorem tantum eſſe, vt pro-

pter exigui temporis defectum non reſcinderetur:ſiue iam annum XII attigiſſet, ſiue non attigiſſet:ſed parum admodum ab eo abeſſet.nam error in multo minore eſſe non potuiſſet.Singulare igitur hoc fuit in matrimonio,propter eius fauorem & perexigui temporis interuallum. Eiúſque rei exemplum eſt in l.Proculus,67,D.de iur.dot.vbi liber ancillam quam liberam putabat vxorem duxerat, dotémque acceperat:& ſtatuitur, ſi ea manumiſſa fuerit,dotem quidem ex poſt facto confirmari non poſſe:matrimonium autem ex manumiſsionis tempore initium ſumpturum.Itaque nihil aduerſatur l.eos qui, 65, D.de rit.nupt.quam Gordianus citat in l.etſi,6, C.de nupt.vbi matrimonium contractum in prouincia ab eo qui officium gerebat,ſi depoſito officio in eadem voluntate perſeuerarit,iuſtum efficitur.non enim retro iuſtum effici dicitur, ſed ab eo demum tempore quo depoſitum officium eſt.qua de cauſſa liberi antè nati legitimi non ſunt,ſed ij dũtaxat qui poſtea naſcuntur.Multò minus aduerſatur quod dici ſolet, cùm alieni numi crediti ſunt,ſi cõſumantur, condictionem naſci.l.nam etſi,13,D.ſi cert.pet.nõ enim mutuum quod ab initio non valuit, confirmacur:ſed ex facto conſumptionis condictio naſcitur.l.non omnis,19,§.1,D.eod.

An

An fœneratio in bene morata ciuitate toleranda ſit.

QVAESTIO XL.

PErplexa hæc quæſtio eſt. Nam vt tolerāda eſſe videatur, diſputari ſic poteſt: primùm: Quemadmodum æquitati naturali conſentaneum eſt, pro ceteris rebus omnib. vtendis datis mercedem paciſci: ita pro pecunia vtenda data mercede paciſci non iniquum videtur. Similitérque ex cōtrario, ſi naturalis æquitas poſtulat, vt gratis pecunia vtenda daretur: etiam ceterarum rerum omnium vſus gratuitò concedēdus eſſet, ac proinde locatio & conductio ex cōmuni vita tollenda, quod eſſe abſurdiſsimum inter ſanos omnes conſtat. Quinetiam Fœneratio quaſi locatio quædam pecuniæ videtur eſſe: vnde Collocare pecuniam fœnori, veteres dicebant, quaſi locare: vt in l. vxori, 24. D. de vſufruct. leg. l. ſi benè, 33. D. h. t. Tullius Offic. 2. Pecuniæ non quærēdæ ſolùm ratio eſt, verumetiā collocandæ, quę perpetuos ſumptus ſuppeditet. Plautus in moſtellaria: Scelestiorē ego annū locādo argento fœnori Nunquam vllum vidi. Sueton. Auguſto: Notauítque aliquos, quòd pecunias leuioribus vſuris mutuati, grauiore fœnore collocaſsent. Et ex contrario, Conducere numos dixit Horatius, Sat. 2. pro, Fœnori accipere.

Omnia conductis coemens obſonia numis.

id eſt, fœnori acceptis. vnde paulò pòſt Fœnus Mercedem appellat

Quinas huic capiti mercedes exſecat. vbi tamen

Exigit legi poſſet, Quinetiã vt merces locati præ-dij Reditus vulgò appellatur, l. liberto, 21. D. de an.leg.ita Fœnus quod annuum eſt,Pecuniæ reditus appellatur.l.Titius,24. D. de præſc. verb. & l. qui quadringenta,88.§.1.D.ad leg. Falc. Sequitur argumentum ſecundum: Naturæ conſentaneum eſt, neminem cum alterius damno fieri locupletiorem, & ex alterius incommodo ſuum augere commodum:l.natura,D.de cond. indeb. Debitor vtens creditoris pecunia, ei commodum illud intercipit:nam creditor ſuos numos aut mercatura facienda exercuiſſet, aut eos in prædiorum emptionem collocaſſet. Quare conſentaneum eſt, debitorem ei damnum illud ſarcire, ne ex alterius damno lucrum faciat. Seq.tertium. Quemadmodum æquum eſt, emptorem, qui re ſibi tradita pretium non ſoluit, eius pecuniæ vſuras præſtare,l.Iulianus,13,§.ex vẽdito,D.de act.empt.eodem modo æquum videtur, eundem, cui venditor accepto pretio confeſtim illud mutuat, aut eum iubet rei pretium in mutui vicem habere, eius pecuniæ vſuras ſoluere. velut in l.3. §. pen. D.ad Macedon.& l.ſi ex pretio,6.C. ſi cert.petat. Quid enim intereſt, vtrum ab eo qui pecuniam alienam ex cauſſa venditi, an ab eo, qui ex mutui cauſſa pecuniam retinet,vſura exigatur? Seq. IV. Quemadmodum ars cauponatrix in bene conſtituta ciuitate opportuna iudicatur, cùm quidam edulia rure ab agricolis & piſcatoribus in vrbem allata coemunt, vt ea poſtea ciuibus diuẽdant, licet eo commercio quæſtui ſuo conſulant: (in quo etiam Platonis auctoritas laudatur, l. 2.

D.de

D.de nund.)ita cùm ὀβολοςατικὴ, fœneratrix, numularia, magnas ad vſum vitæ communis opportunitates habere ſemper iudicata ſit: non immeritò in bene morata ciuitate probanda, & toleranda videtur. l. quod priuilegium, 8, D. depoſ. Ac memorabile eſt, quod Imp. Leo, philoſophus, pietatis & religionis Chriſtianæ ſtudioſiſsimus, & qui concubinatum è repub. Chriſtiana ſuſtulit, ſcribit, patrem ſuum Baſilium Macedonem fœneratione Chriſtianis omnibus interdixiſſe: ſed poſtea ſeſe comperiſſe, humanam vitam arte illa carere non poſſe: trientéſque vſuras permiſit: Nou. 83. Illam autem Baſilij conſtitutionem eſſe non dubito, quæ Leoni falsò inſcripta eſt, apud Harmenop. lib. 3. tit. 7. vbi iubet pluris fieri à Chriſtianis legem Dei, quæ fœnerationem prohibuit, quàm commoda, quæ ex ea comparari putantur. Quintum argumentum proferri poteſt, quòd leges Impp. Chriſtianorum (veluti, Conſtantini & Iuſtiniani) fœnerationem permittunt. Lex autem eſt rerum humanarum, ac præſertim bonorum ac fortunarum cuiuſque ciuis domina & regina: vt ex Chryſippo Marcianus tradit in l. 2, D. de legib. Quare vt ceteræ leges de acquirendis dominijs in quaque ciuitate dominantur: quanuis aliarum ciuitatum leges ſint diſſimillimæ: ita lex de fœnore & mercede aliqua ob vſum pecuniæ præſtanda, præſertim ab Impp. Chriſtianis promulgata, non improbanda videtur. Poſtremum argumentum eſſe poterit, quòd in fœnore per ſe & ſimpliciter conſiderato vitium nullum eſt. quid enim ſi vnciarium ſit? quale olim legib. XII tabul.

permiſſum fuiſſe, Tacitus lib.5.teſtatur:an nō potius debitoris quam creditoris commodo exercebitur? Omne igitur fœnerationis vítium in quantitate ac magnitudine acceſsionis, non in ipſa acceſsione & incremēto poſitum videtur:cum (vt ſ. docuimus) corruptiſsimis reip.Rom.temporib.vſitatiſsima & frequentiſs. vſura eſſet cēteſima: ſæpe autem binæ, ternæ, atque quaternæ centeſimæ exercebātur: qua ex magnitudine natum eſſe fœneratorum odium conſtat:cùm illa fęnoris acerbitate, non longo tempore, debitorum inopum fortunas exhaurirent, vt apud Auſon. *Si turpia lucra.*

Fœnoris: aut velox inopes vſura trucidat.

Et apud Demoſth.Olinth. 1: οἱ δ' ἀνειζόμενοι ῥαδίως ἐπὶ μεγάλοις τόκοις μικρὸν ἐκπορήσαντες, χρόνον ὕστερον καὶ τῶν ἀρχαίων ἀφίσανται. Cùm igitur Iuſtiniani cōſtitutione certus vſuris modus ſit impoſitus:nihil incommodi videtur, fœnerationem in bene morata ciuitate exercere. Neq; verò mouere nos inania quædam argumenta debent, veluti ſi quis diſputaret, iccircò fœnerationem eſſe damnandam, quòd ex re aliena fructū quærit. nā pecuniæ quidem mutuæ dominium in debitorem tranſlatum eſſe fatēdum eſt, neque mutuum contrahi, niſi & dominus ſit qui dat, & dominus fiat qui accipit. l. 2, §. 2, & §. pen. l. nam etſi, 15. l. non omnis, 19, §. vlt. D. ſi cert. pet. ſed non ſi aliena res eſt, iccircò ex ea fructum percipere extraneo nō licet. Nam & colonus ex fundo alieno fructus percipit, & fructuarius, & vſuarius: atque adeò maritus, ſi veritatem non fictionem ſpectemus. l. in reb. 30, C. de iur. dot.

dot. Nihilomagis mouere nos debet, quòd creditor ſine labore, ſine impendio, ſine vlla ſua opera fructum quærit. Nam etſi fœneratio quæſtuoſæ (vt Plin. eleganter dixit) ſegnitiæ materiam præbet, atque ab induſtria homines auocat: non tamẽ ſi quam in rem nullam meam operam & induſtriam confero, iccircò mihi fructum ex ea percipere non licet. Nam & dominus, qui colono, inquilinóve prædium locauit, vel pecora paſcenda partiario dedit, operam nullam confert: l. 5. C. de pact. & ſocius, qui ſolam pecuniam contulit, ex negotiatione, quam alter ſolus exercet, iure lucri partem conſequitur. l. ſi non fuer. 29, D. pro ſoc. Minus etiam aduerſatur, quòd Ariſtot. diſputat, contra naturarn eſſe, ex numis ſterilib. fructum quærere. εὐλογώτατα, inquit, μισεῖται ἡ ὀβολοστατική, διὰ τὸ ἀπ᾽ αὐτοῦ τοῦ νομίσματος εἶναι τὴν κτῆσιν. Iure optimo, inquit, fœneratio in odio eſt, quoniam ex ipſo numo lucrum quærit. quod ipſius argumẽtum etiam Ambroſius & Chryſoſtomus ſecuti ſunt. Sed non ſi res per ſe ſterilis eſt, iccirco cum opera & induſtria coniuncta excoli, & frugifera, fructuoſáque reddi non poteſt. Non enim fructus omnis naturalis eſt: vt cùm prædiorum fruges, & animalium partus, fructum appellamus: l. 43. D. de euict. Fructus enim quidam ciuiles ſunt, veluti mercedes locationum, operarum, ſeruorum, vecturæ, nauium & iumentorum. l. mercedes, 29. D. de hered. petit. Quinetiam vſura pecuniæ modò reditus, modò fructus appellatur, vt iam aliquoties demonſtratum eſt: alioqui ridiculum eſſet dicere, quia mula ſterilis eſt, iccircò nullum ex

eius locatione percipi fructũ licere: cùm omnium iumentorum vecturæ paſsim fructus appellentur: vt in l.8,§.1.D. de reb.auct.iud.poſſ.l.39. De legat. 1. atque adeò etiam nauis vectura fructus dicitur: & vſuræ in eo comparatur, quòd neutra natura prouenit, ſed iure percipitur. l. ſi nauis,62.D.de rei vindic. Neque minus abſurdum eſſet diſputare, quia domus domum, aut nauis vecturam non parit, iccircò mercedem ex eius locatione exigi non licere. Nam rectiſsimè Papin. illo loco ſcripſit, vſuram non natura prouenire, ſed iure percipi. Et Pomponius: Vſura pecuniæ, quam percipimus (inquit) in fructu non eſt: quia non ex ipſo corpore, ſed ex alia cauſſa eſt: id eſt, ex perſonæ obligatione naſcitur. l.vſuræ,121.D.de verb.ſignifi. Quod igitur Sterilis aut Fructuoſæ pecuniæ nomen in iure noſtro vſurpamus: vt in l.debitor,7.l. ſi bene,33.infrà h.t.l.3,§.vſuris, D.de cont.tut. act. nequaquam ad propriam fructuum vel naturaliũ, vel ciuilium rationem referendum eſt, ſed vt per tranſlationem dictum, accipiendum eſt: quoniam (vt Feſtus ſcribit) Fœnus appellatur, naturalis terræ fœtus. Ob quam cauſſam & numorum fœtus Fœnus eſt vocatum: & Fœnebris pecunia, quòd crediti numi alios pariant: & apud Græcos eadem res τόκος dicitur, παρὰ τὸ τίκτειν. His igitur aut ſimilibus argumentis probari videtur poſſe fœneratio: ac præſertim, vt nonnullis placere video, cum quis mediocrib. fortunis præditus, ſed præſenti pecunia fortè inſtructus, opulentiori multò, ſed minus à præſenti pecunia parato pecuniam ſub vſuris credit. Verùm his omnibus

non

non obſtantibus, contrariam ſententiam veriorem & probabiliorem eſſe arbitror, iis de cauſſis, quas ſubſcribemus. Nam primum & ſummum argumentum ex auctoritate Scripturæ ſacrę ducitur, Exod.22. Leuit.25. Deut.23. vbi Deus vetat, ne eius ciuitatis ciues, quam ipſe pro ſua ſapientia inſtituerat, ex creditis pecuniis vel fœnus, vel quanuis aliam acceſsionem, ſiue exuperantiam, & additamentum exigant. Nam vtrũque propheta Ezechiel coniungit, Fœnus & Exuperantiam: ſiue, vt quidam conuertunt, Superabundantiam, cap.18. Ac fœnus quidem ab Hebræis Nezech appellatur: quo verbo morſum ſignificant, quaſi quod debitorũ fortunas arrodat, atque abundat. Additamẽtum autem, Tarbat: vt diſputari poſsit, non eam tantum vſuram damnari, quæ ciuem mordet atque arrodit: hoc eſt, damno afficit, eiúſque bona deminuit: verumetiam omnem ad ſortem acceſsionem, eiúſque incrementum: quo verbo Fœnus nonnunquam à noſtris appellatur: vt in l.9.D.de alim.& cib.leg.l.1,§. belliſsimè. D.vt legat.nom.cau. Etſi autem huc referri ſolet illud Chriſti præceptum, Luc. 6. δανείζετε μηδὲν ἀπελπίζοντες: tamen à multis iam demonſtratum eſt, verba illa ad ſortẽ potius, quàm ad fœnus pertinere: propterea quòd paulò antè dixerat: ἐὰν δανείζηται παρ᾽ ὧν ἐλπίζετε ἀπολαβεῖν: quaſi ἀπελπίζοντες dictũ eſſet, pro ἐλπίζοντες ἀπολαβεῖν. Atq; ita Baſilius locũ illũ in Pſal.14. diſertè interpretatur. Secundũ argumentum erit, ex veterum ſummorũ legiſlatorum auctoritate, Scripturę ſacrę cõſentanea. Nam Plato quidem lib.de legib.5. fœneratorem, & ſor-

te & vſuris multat: *μὴ δὲ δανείζειν*, inquit, *ἐπὶ τόκῳ: ὡς ἐξὸν μὴ ἀποδιδόναι τὸ παράπαν τῷ δανεισαμένῳ, μήτε τόκον, μήτε κεφάλαιον.* In eandémque ſententiam Ariſtoteles lib. Politic. I. multa ſcribit, & fœneratorum quæſtum lenonum quæſtui comparat. Et Plutarchus eadem de re libellum ſcripſit, vbi ait: Fœneratores contra naturam de nihilo nihil efficere, & ab iis ex eo quod non eſt, neque vnquam fuit, lucrum captari. Similitérque Seneca lib. de Benef. 7. Quid Fœnus, & Kalendarium, & Vſura, niſi humanæ cupiditatis extra naturã quæſita nomina? Et Cicero in Offic. Catonem Maiorem laudat, quòd fœnerari, & hominem occidere eodem loco haberet. Quinetiam, vt ad ius noſtrũ, hoc eſt, ad Rempublicam R. veniamus: idem Cato in lib. de Re ruſt. ſcribit: Legibus XII tabul. fœneratorem quadrupli damnatum, cùm fures dupli tantùm damnarentur: ex quo, inquit, intelligi poteſt, quanto improbiorem fure fœneratorem exiſtimarint. Neque obſtat, quod Tacitus libro quinto ſcribit, iiſdem XII tab. ſancitum fuiſſe, ne quis fœtus vnciario amplius exerceret. Nam cùm Anciarium fœnus creditori magis propè damnoſum ſit quàm lucroſum, illuſam hac lege fœneratoriam artem eſſe apparet. Tertium argumentum ex intima Iuriſprudentia eruendum eſt, hoc modo: Ei demum quæque res quæſtuoſa eſſe debet, cuius periculo eſt: neque enim antè rem cuique quæſtui eſſe oportet, quàm eius periculo ſit: ait Pomp. in l. is qui, 13. §. 1. D. commod. neque vllum lucri, quęſtus, emolumenti genus, in tota Iuriſprudentia reperietur, quod non indiuiduè cõiunctum

iunctum periculum habeat.l.ſi non fuerunt,29.in fi.l.ſi igitur,55.cod.l.ſecundum naturam,10.D. de reg.iur. At in Mutuo ſortis periculum à creditore in debitorem tranſit: & ſiue incendio, ſiue latrocinio,alióve caſu fortuito ſors perierit, ſoli debitori perit:creditori ſemper certa eſt.l.incendium, 11,C.ſi cert. pet.l.qui negotia,34.D.mandat.quod non modò propter perſonalem debitoris obligationem dici poteſt, verumetiam quia nō rarò fœneratori pignoribus,interdum etiam prædiis prędibúſque cauetur. Neque ad rem pertinet, quòd credita pecunia dicitur eſſe periculo eius qui dedit, & ei demum vſura deberi, cuius periculo ſors apud debitorem collocata eſt, quamuis alterius, aut plurium ea pecunia ſit.l. ſi nauis, 62. D. de rei vind.l.poſtulante,44.D.ad Tertull. l. ſi vnus, 67. §.1.D.pro ſoc.l.idémque,10, §. ſi mandauero.D. mand.Primùm, quoniam hoc de duobus debitorib.dicitur, quorū prior alteri credidit: cuius poſterioris periculo pecunia eſt. Deinde duplex in pecunia periculum eſt:vnum corporum, quod ad eum,penes quem pecunia eſt, pertinet: alterum obligationis,cuius periculum ad dantem pertinet: ſi fortè propter debitoris inopiam inanis euaderet.l.6.D.de dol. Verùm(vt dixi) nonnunquam fœneratores ſibi, aut pignoribus, aut fideiuſſoribus cauent. Quare iniquum videtur,ſortem, quæ debitoris periculo eſt, creditori quæſtuoſam eſſe: ídque eò magis, quia non modò ſors creditori ſemper tuta & extra periculum eſt, verumetiam certum & exploratum ei lucrum affert: atque ita duplex ex credito commodum ad fœneratorem

redit : nam & pecuniam ſuam tutò & extra periculum collocat, & certum ex ea lucrum adipiſcitur. Vnde quartum argumentum duci poteſt. Repugnant enim, ex ſorte & negotiatione incerta certum lucrum captare. nam vbi periculum eſt, (ait Iuſt.) ibi lucrum collocandum eſt. l.vlt.§.pen.C.de fur. Dixi, Negotiatione:vt eas fœnerationes remoueamus,quæ aduerſus calamitoſos exercentur: quas ferè boni omnes execrantur. Sed vt eorum diſputationem adiuuemus, qui contendunt,nihil eſſe incommodi,ſi ab eo lucrum aliquod ſtipulemur, cui negotiaturo credidimus: quid, ſi infeliciter ei negotiatio ſucceſſerit? an nō iniquum eſt,lucrum ex alieno damno & iactura quærere? vt ait tex.in l.reſcriptum, 12,§. 1.D.de diſt.pig.l.quoties,16.D.de iur.dot. l. itaq;, 28.D.de dol. Bono & æquo non conuenit, inquit Pomponius, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum ſentire per alterius lucrum: l.6.D.de iur. dot. quod poſterius perſæpe accidit, vt quidquid quæſtus mercator induſtrius fecerit, id totum fœneratori pro vſuris prꝺſtare debeat. Quintum eſt, quod cùm Mutuum ex eorum contractuum numero ſit,qui officij cauſſa,& ad vtilitatem eius qui accipit, inſtituti ſunt: ſicuti commodatum & precarium:tamen per fœnerationem ad quæſtum & eius qui dedit vtilitatem, contorquetur. Nam mutui natura eſt, vt ſit gratuitum.l. ſi tibi,17,§.1,D.de pact.l.rogaſti,11,§.1. D. ſi cert. pet. per fœnerationem autem corrumpitur, & quæſtuoſum efficitur.l.grauius. 71. §. vlt.D.de fideiuſ.Nam, vt ſuprà dictum eſt, plerunque ex die ſtipula-

ſtipulationis vſurę deberi incipiunt, atque adcò certi temporis repręſentantur.l.4.§.vlt.& l.qui in futurum,57.D.de pact. Sextũ argumẽtũ eſt, quòd ex aliena re domino inuito fructus quęritur. nam etſi debitor ſtipulanti fœneratori vſuras promittit, ac proinde conſentire videtur: & regulariter in iure noſtro voluntas coacta voluntas cenſetur: vt in l.ſi patre,22.D.de rit. nupt.l. apud Iulianum, 11.D.ad Treb.tamen ſi veritatem ſpectemus,libera & integra voluntas non eſt. l.ſi mulier, 21, §. pen.D.quod. met.cauſſ. Neque dubium eſt,quin debitor gratuitam, quàm fœnebrem pecuniam mallet: ſed rei numariæ difficultate, ſæpe etiam calamitate coactus,vſuras promittit. qui verò non integra voluntate conſentit, inuitus appellatur. l. ſi metus,85. D. de acqu. hered. Septimum argumentum Ariſtoteles ſuppeditat,cùm ait: Fœnus iccircò eſſe omnium acquirẽdi modorũ maximè contra naturam, quod ex ipſo numo, qui permutationis cauſſa inuentus eſt, quæſtũ facit.nam ſatis conſtat, numum venditionis & locationis cauſſa inſtitutum fuiſſe,cuius æſtimatio difficultatibus permutationum ſubueniret, vt ait Paulus, l. 1. D. de contr. empt. Quare cùm per numum cuiuſque rei æſtimatio, tum in venditionibus, tum in locationibus fiat: ſequitur, vt neque venditio, neque locatio in numum cadat: ne idem ſit & merx, & pretium mercedis: & quæ res aliarum rerum omnium æſtimandarum cauſſa inſtituta eſt, ea ipſa, eiuſue vſus æſtimetur: l. ſi ita, 43. D. dę fideiuſſ. l. 3. D. de in lit. iur. Octauum argumentum ex Plu-

Plutarcho ſumi poteſt,qui in libello aduerſus fœnerationem ſcripto, ait: Fœnus iccircò contra naturam eſſe,quia ex eo,quod non eſt,neq; vnquam fuit,generatur:cùm lege naturę (inquit) ex nihilo nihil gignatur.Et certè ita ſe res habet,vt cùm pecunia(quemadmodum iam dictum eſt) permutationis ſolūmodò cauſſa inſtituta ſit, vbi nihil permutatur,iniquum ſit pecuniam exigere: Fœnerator autem nihil permutat: quoniam ſolida ei ſors redditur.Ita& pro nihilo & ex nihilo quęſtū facit. Deinceps vidēdū eſt, quemadmodū ſuperioribus argumentis reſponderi poſsit. Ergò quantum ad primum attinet,dicendū eſt: Pecuniam, ſimiléſq; res,quę quantitate conſtant, iccircò cadere in locationē non poſſe:primùm,quia nulli niſi ad conſumendum vſui ſunt:l.3.§. vlt.D. commod. Pecunia (inquit Imp.) vſu & aſsidua permutatione quodammodo extinguitur.§.2.De vſufr. Vinum, frumentum, oleum, nullum ſine interitu & conſumptione vſum præbere poſſunt. l. 1. D. de vſufru.ear.rer. Itaque in Mutuo nō ad idem, ſed ad tantundem reddendum obligamur. l. 2. D.ſi cert. pet. At in locatione idem corpus,eadémque forma reddenda eſt.l.videamus,11,§.2.D.locat. Altera cauſſa eſt,quia non modò locatę rei tum dominium tum periculum penes locatorem manet, l.9, §.1.l. non ſolet, 39. D. locat. l. in iudicio, 28. C. eod. verumetiam colonus mercedem, ſi qua calamitas acciderit, non debet. Iniquum eſt (ait textus) præter damnum ſeminis amiſſi etiam mercedem exſoluere. l. ex conducto.§.vbicunque.D.eod. At in mutuo non modò pecuniæ

pecuniæ dominium & periculum in debitorem tranſit, verumetiam ſi & ſortem, & inſuper operam ſuam perdiderit, nihilominus fœneratori & ſortem & vſuras debet.l.incendium, 11.C.ſi cert. pet. Eò accedit, quòd res locatæ non modò mobiles vſu conductoris atteruntur, in quo damnum locatoris manifeſtum eſt: verumetiam quædam immobiles: vt prædia vrbana propter ſarta tecta, cenſus & tributa, oneri & ſumptui domino eſſe ſolent: l.ex conducto, 15.l.ſed addes, 19, §.illud, D. locat.l.7.D.de public.quæ omnia locum in mutuo non habent. Quare, vt veteres locari & conduci numos dixerint, aut fœnus Mercedem Reditumúe appellarint: tamen id vt tranſlatè & venuſtè, non autem verè, ac propriè dictum, intelligendum eſt. Nam eodem modo feſtiua tranſlatione dicebant, Occupare pecuniam, pro Exercere, & fœnori collocare. Cicero pro Flacco: Pecuniam adoleſcentulo grandi fœnore, fiducia tamen accepta, occupauiſti. Et Verr.in.3. Pecunias occuparat apud populos. Ex contrario, Vacare pecuniam dicebant, quæ in arca relinquitur, nec in fœnore, aut prædiorum emptionibus, aut mercaturis faciendis occupatur.l.cùm plures, 12.in fi.D.de admin.tut. & Vacuam, quaſi vacãtem pecuniam: in l.quintus, 28.D.depoſ.& l.Titius, 24.D.de præſc.verb.quæ aliis locis Otioſa dicitur: velut in l.qui ſemiſſes, 13, §.vlt D.de vſur.§.2, Inſt.mandat. Quantum ad ſecundum argumentum attinet, duplex reſponſio eſt: primùm, quod in fœneratione nullum creditoris damnum aut incommodum verſatur: quoniam (vt ſuprà dictum eſt) fœnus exigitur à credi-

toribus,etiamſi nihil illorum interfuerat, vſu caruiſſe ſuæ pecuniæ:& ſolius lucri captandi, non dãni compenſandi cauſſa inſtitutum eſt.alioqui com penſatoria vſura eſſet, non fœnus.l.cùm quidam, 17.§.ſi pupillo. D.h.t. Deinde quod lucrum illud ceſſans, quod fœneratores ſibi interceptum queruntur,& vulgò ſuum Intereſſe appellant, incertum fuit: quandoquidem neque mercatura, neque prædiorum comparatio ſemper feliciter ſuccedit. Quare periniquum eſſet, incertam lucri ſpem cum certo ipſius fœnoris lucro commutare. Ad tertium reſpondendum eſt: primùm diſſimilem eſſe rationem debitoris ex cauſſa empti & venditi, & debitoris ex cauſſa mutui.nam ille plerunque, creditore inuito, pecuniam retinet. qua de cauſſa, cùm veriſimiliter venditoris interſit, vſuræ non ad lucrum, ſed ad eius,quod propter moram intereſt,compenſationem conceduntur: l.cùm quidam, 17.§.ſi pupilli.infrà.h. t. At hic creditore non modò volente, verumetiam (vt fœneratorum inſtitutum fert) cupiente, pecunia ipſius vtitur, in quo non damni compenſatio, ſed apertum lucrum appetitur. d.l.4. §.vlt. D.de pact.& quod officij cauſſa in vita hominum inſtitutum eſt, ad quæſtum conuertitur. contra l.idemque, 10. §. ſi mandauero. & l.ita vt omnes, 26.§.1. D. mand. Præterea in huiuſmodi conuentionibus cautio adhibenda eſſet, videndumque ne fraus legi fieret:ſi fortè venditor hoc prætextu & colore differendæ ſolutionis vſus eſſet, vt fœnerationem tegeret, l.3.§.penult.D.ad Maced. Quartum

&

& quintum argumentum, quæ ab auctoritate ducta ſunt, contraria auctoritate refelluntur. Nam vt aliquo tempore fœneratorum ars Romæ probata ſit, tamen alio tempore peſtifera & propè exitialis iudicata eſt. Itaque videre licet paſſim in Liuij, Dionyſij, Appiani, & aliorum libris ſeditiones, ciuiléſque diſſenſiones quàmplurimas, quæ Rempublicam Romanam, propter fœnerationis incommoda propè funditus euerterunt. Quod verò de cauponatrice dictum eſt, ita facillimè refellitur. Etſi nundinatio illa cariora ciuibus reddit cibaria, tamen damnum illud, qualecunque ſit, cùm eo commodo compenſari, quod ex ſubita ruſticorum ad opus ſuum reuerſione comparatur. Ex fœneratione verò nullum, neque reipublicæ, neque priuato cuiquam emolumentum, ſed contra & priuatim & publicè detrimentum affertur: idque quotidiana experientia ſeculis omnibus docuit, in Numulariis qui foro cedunt, vt Plautus loquitur: quæ incommoda non ſine multorum calamitate poſſunt accidere. Quod etiam Imperator Conſtantinus ſuo tempore factitatum teſtatur in l. lex quæ, 22, §. vlt. C. de admin. tut. Pecuniæ ipſius, inquit, in qua robur omne patrimoniorum veteres poſuerunt, fœnerandi vſus vix diuturnus, vix continuus & ſtabilis eſt: quo ſubſecuto, intercidēte ſæpe pecunia, ad nihilum patrimonia deducuntur. Leoni verò philoſopho Chriſtiano Imperatori, & Conſtantino, & Iuſtiniano, nō modo veteris eccleſię ſummū conſenſum oppono, ac pręſertim ſynodum Nicenam, verumetiam Scripturæ

ſacræ auctoritatem: quæ, vt dixi, non modò rodẽtem & carpentem vſuram, verumetiam omnem ad mutuum acceſsionem, incrementum & additamentum damnat: Exod.22. & Ezech.18. quem in locum præclara Theologi cuiuſdam ſententia extat, indignam Deo fieri contumeliam, ſi quis neget, eum ſatis prouidiſſe, quæ ad ciuitatem bene ac beatè conſtituendam pertinerent. neque dici poteſt, conſtare ciuitatem ſine fœneratione nõ poſſe, vt non de perfecta Dei ſapientia contumeliosè detrahatur. Quæ cùm ita ſe habeant, concludi poſſe arbitror, eam demum de ſortis incremento conuentionem probandam eſſe, in qua ex creditoris parte duo hæc concurrunt: vt neque quæſtus cauſſa ab illo facta ſit, & eius interſit, vſu ſuæ pecuniæ caruiſſe. ex debitoris autem parte, vt non modò damnum in exercenda pecunia non ſenſerit, verumetiam lucri aliquid per eius pecuniæ occaſionem perceperit. Nam quantum ad ſocietatẽ attinet, certum eſt, eam ſine lucri & damni communione non conſiſtere. l. ſi vnus, 67. l. ſi nõ fuerint, 29. & l. ſeq. D. pro ſoc.

Quæ res facti, aut iuris, aut animi eſſe dicantur, & quænam illarum differentia ſit.

QVAESTIO XLI.

CAVSSAE facti & iuris & animi multum inter ſe diſcrepant, longéque diuerſæ ac diſiunctæ ſunt. Res autẽ illę variis de cauſſis, & diuerſo reſpectu ſic appellantur. Nam facti dicuntur

dicuntur, quæ naturales ſunt, & factum hominis requirunt, neque fictionem vllam admittũt, nullæ autē iure ciuili, infirmari poſſunt l. à bello, 12, §. 12, D. de captiu. l. 8, & l. pen. D. de cap. min. l. 1, §. 2, De acq. poſſ. Iuris cauſſæ dicuntur, quę nō naturaliter, ſed iuris intellectu cōſtant, & cùm ciuili iure conſtitutæ ſint, eodem iure perimuntur, eiúſque fictionem admittunt. l. 1, §. 2, D. de acquir. poſſeſſ. d. l. pen. D. de cap. min, Animi autem dicũtur, quæ præter factum animum & affectum facientis requirunt. l. pro herede, 20, D. de acq. hered. Sed quę facti ſunt, interdum animum & voluntatem non deſiderant: quæ iuris ſunt, omnino etiam animi ſunt. l. 1, §. 1, l. poſſeſsionem, 29, D. de acq. poſſ. l. pro herede, 20, D. de acq. hered. l. ſi eum qui, 26, D. de don. int. vir. & vx. vnde intelligitur, ea quæ facti ſunt, ad corpus: quæ iuris, ad animum referri. Atque hæc quidem illarum natura & proprietas dici poteſt: quæ tamen multis modis vtilitatis cauſſa, hoc eſt propter vſum fori, ac vitæ communis vtilitatem, multis caſibus inflectitur. Cuius rei exempla mox proferemus. Nam prius illud ſcire oportet, Naturalia iam ea dici, quæ ad ius naturæ referuntur: quod fuiſſe Iuriſconſulti ſtatuunt nondum neque gentium, neque ciuili iure conſtituto: cum par eadémque hominum omnium conditio erat. l. 2, D. de natal. reſtit. l. 4, D. de iuſtit. & iur. l. quod attinet, 32, D. de regul. iur. Qua de cauſſa omnia hæc indiſtinctè in quemuis hominem conueniunt, hoc eſt, etiam in ſeruum. ſic, vt in vnum collata, per alterum impleri nō poſsint. veluti, Tenere, ire, agere, ſoluere, dare, tradere, eligere, e-

mere,vēdere,locare, conducere hereditatem adire, habitare,ali,heredem inſtitui,paciſci.Nam factum ſerui, non eſt factum domini, nec factum filijfamilias,factū patris: vt poſterius docebimus. l.quod dicitur,130, D. de verb.oblig.§.2, De ſtip. ſeru. Hinc Naturaliter ea fieri dicimus, quæ ſine vlla iuris ciuilis fictione, formula, & ſolennitate fiunt, quod Pragmatici dicere ſolent, Realiter. Veluti,cū naturaliter fieri ſolutio dicitur, numeranda,tradendáque pecúnia numerata, l.ſolutam, 49, D. de ſolut.cui opponitur Acceptilatio, quæ tota iuris intellectu conſtat, tota ciuilis, atque fictitia eſt.l.pen.D.de ſolut.item cum cognatio naturalis dicitur,etiā inter ſeruos, itémque ex adulterio, inceſtu, ſtupro.l. eius qui,9,D. ad municip. l.adoptiuus,14,§.1,D.de rit.nupt.l.2,D.vnd.cogn. Ciuilis autem,& fictitia, quæ intellectu conſtat, quæſita per adoptionem ſine iure naturali: vt ait Modeſtin.in l.4,§.1.D. de gradib. Sic naturaliter clauſæ teſtamenti tabulæ dicuntur,quæ vulgari,& vſitato modo clauſæ ſunt, non eo, quem ſenatus certo ritu & formula inſtituit: apud Paul.lib.ſent. 4.tit.6.& naturaliter apertæ,quæ quouis modo apertæ ſunt, non quomodo ſenatus decreuit, vt etiam,qui linum tantum incidiſſet, aperuiſſe videretur.l.3,§.aperire, 12.& §.ſi quis, 14, D.de ſenat. Silan. Sic Naturalis datio in peculio requiri dicitur,id eſt,corporalis traditio de manu in manum, non nuda domini voluntas.l.8,D.de pecul.Atque inde Naturalis poſſeſsionis nomen,quę,quia poſſidentis factum requirit, non niſi rerum corporalium,& ſingularum eſſe poteſt.l.3, & l.cum heredes,

des,23,D.de acquir.poſſeſſ.l.3,§.1, D.de bon.poſſeſſ. Indidem etiam Naturalis obligationis vocabulum.l.ſi quod,64,D.de cond. indeb.l.ſerui,14, D.de obligat. & act. quæ adeò perſonæ hominis cohæret, vt iure ciuili, puta, per capitis minutionem,non extinguatur.l.2,§.2,& l.eas,8, D.de cap. min.Quapropter S.C.Macedonianum vetare non potuit,quominus filiusfa.ex pecunia mutuo ſumpta,naturaliter obligetur,atque adeò poſt ſui iuris adeptionẽ obligatus maneat.l.quia,10, D.ad Macedon. Denique quæ naturalia ſunt, & facti eſſe dicuntur, indiſtinctè in quemuis hominem conueniunt:hoc eſt,etiam ſeruum,& pupillum & infantem. l.1, §.1,& §.3,& §. ceterum,7, & l.poſſeſſionem,29,l.quanuis,32,§.2, D.de acquir. poſſeſſ. l.quod dicitur,130,l.ſtipulatio,38,§. hæc quoque, D. de verb. obligat. &, quemadmodum ſuperius diximus,quæ facti ſunt,ad corpus referuntur:quæ iuris,ad animum.Sed hæ differentiæ, ac definitiones, aliquot exemplis illuſtrandæ ſunt, quorum hoc PRIMVM eſt: TRADITIO, ſiue DATIO dicitur eſſe facti.l.7,§.3,D.de cur.furioſ.l.quæ heredi,44, D.de condit. & demonſtrat. Ergo naturaliter intelligitur,vt de manu in manum fiat corporaliter. auctore Paul.ſen.5.ti.de dona.11,§.1. qua de cauſſa ſeruo dare iuſſus,domino dãdo non liberatur.imò heredi ſcripto dare iuſſus,ſeruo heredi ſcripto,nõ ipſius domino dare debet. quoniã (ait Paulus) ea quæ facti ſunt, non tranſeunt ad dominum.d.l. 44. Ac pari modo ſeruus, aut filiusfam.electionem ſibi ſtipulatus,ipſemet eligere debet, nec patri aut domino electio permittitur.l.ſi ſtipulatus,

76.l.ſi ſeruus,141.l.vlt.D.de verb.obligat.l.Stichū, 95,§.Vſumfructum, D.de ſolut. SECVNDVM exemplum eſt in poſſeſſione, tametſi duo hæc inter ſe conferuntur, quandoquidem acquiri poſſeſsio ab altero, ſine ipſius traditione, non poteſt. Ergo POSSESIO plurimum facti habere dicitur: quoniam ex quorundam ſententia in ea tum acquirēda, tum retinenda, corporalis detentio requiritur. l.denique,19.D.ex quib.cauſſ.maior.vbi Papinianus apertè diſputat, poſſeſſionem ſolo animo non retineri: cum ait, eum qui ab hoſtibus captus eſt, amittere poſſeſſionem, neque fictioni poſtliminij locum dari, vt eam animo cōtinuaſſe intelligatur. ac pari ratione poſſeſſio magis eſt facti, quam iuris: ait l.1,§.apiſcimur, D.de acquir.poſſeſſ.l.ſtipulatio,38,§.hi qui ſunt, D.de verb.obligat.imo magis facti & corporis, quàm animi & iuris: l.poſſeſſionem,29,D.de acq.poſſ.l.ſi eum, 26, D.de donat.int.vir. Naturaliter igitur intelligenda eſt, vnde naturaliter acquiri dicitur.l.ea quę,53.D.de acquir.rer.domin.ac proinde non niſi corporalium, & ſingularum rerum eſſe poteſt.l.qui vniuerſas, 30.De acquir.poſſeſſ.l.3,§.1, D.de bon.poſ.quia factum poſſidendi requiritur, qua de cauſſa hereditas poſſidere poſſe negatur.l.1, §.Scæuola.D.ſi is qui teſt.lib.non vtiq; tamen apprehendenda poſſeſſio eſt manibus, aut pedibus, & tactu: ſed tātum oculis & aſpectu. Sic enim locum illum legēdum arbitror, non (vt Vulgo ſcriptus eſt) ACTV & AFFECTV.l.1,§.pen.D.de acquir.poſſeſſ. Fictionem præterea poſſeſſio non admittit. qua de cauſſa qui poſſidet, ſibi, non alteri, poſſidet. adeo vt fructuarius

rius non poſſidere dicatur.l.acquiruntur,10,§.vlt. D.de acquir.rer.domin.l.vlt. D.de acquir.poſſeſſ. l.1,§.quod ait.D.quod legat.atq; iccirco nec poſſeſſio ſua natura per alterum alteri acquiri poteſt, vt mox dicemus:nec fictione vlla retineri. qua de cauſſa per captiuitatem interruptapoſtliminij fictione nõ reſtituitur.d.l.deniq; & l.in bello,12,§. 2. D.de captiu.l.cum heredes, 23,§.1 , D.de acquir.poſſeſſ.l.ſi is qui, 15.D.de vſurp.Sed hoc quidem modo,vt antè dixi,ſubtiliter & verè,proprieque de Traditionis , Dationis,Poſſeſſionis natura diſputantur. Vtilitatis autem cauſſa Iuriſconſultos coegit, earum naturam interdum inflectere , atque ingenuè fateri, poſſeſſionem interdum plurimum iuris habere , & ſolo animo , ac ſolo iuris intellectu conſtare, neque corporis tantum eſſe,ſed etiam iuris,id eſt,dominij.nam Imp.Cõſtanti Nemo ambigit,inquit , poſſeſſionis duplicem eſſe rationem:aliam quæ iure conſiſtit, aliam quæ corpore.l.nemo,10,C.de acq. poſſ. quod idẽ traditur in l. poſſeſsio quoque, 49. D.eod. l. 1, §. interdictum,13 , D.de vi & vi arm.nam,exempli cauſſa,poſſeſſio creditoris corporale pignus poſſidentis,naturalis quidem appellatur.l.3, §.vlt.D.ad exhib.ac proinde facti eſt:ſed tamen adeo iuris eſt & animi,vt rem debitori & locare & precario cõcedere poſſit.l.cùm & ſortis,35.§.vlt. D.de pign. act. Quinetiam poſſeſſio quædã dicitur eſſe iuris, ſiue animi:hoc eſt,non facti , & corporis:nempe quæ animo ſolo retinetur. d.l.1 , §.interdictum, 13.& §.ſeq.D.de vi & vi arm.l.3.§.ſaltus,D.de acq. poſſ.l.4, C.eod.§.quinetiam, Inſt.de interdict.&

apud Paul. Sent.5.tit.2.vnde etiam fictionem admittit. Nam vtilitatis cauſſa contra ipſius naturam receptum eſt,primùm,vt per alterum acquiri alteri poſſit.vt Paulus eodē loco ſcribit:&traditur in l.traditio,20.in fin. D.de acquir.rer.domin.l.1, l.8, C.de acquir.poſſeſſ.Deinde, vt heres dicatur ſuam portionem retinere,vbi legatarius totum legatum poſſidet.l.1,§.3. D.quod legat.tum vt proprietarius per colonum,aut inquilinum poſſideat. l.24,l.ſeq.D.de acquir.poſſeſſ.item per depoſitarium, & commodatarium.l.17,§.1, D.depos.l.8, D.commod. quid amplius? quanuis regula iuris ſit; vt poſſeſſio non niſi animo ſimul & corpore acquiratur, quemadmodum ſuprà demonſtratum eſt,tamen vtilitatis cauſſa inductum eſt, vt & ſine animo & ſine corpore acquiratur: ignoranti ſcilicet,& abſenti.l.ſi me, 34.§.vlt.D.de acq.poſſ.l.nūquam,31,§.ſi ſeruus, D.de vſurpat.Simul intelligimus,cur adeptio poſſeſſionis dicatur eſſe facti: Acquiſitio vero facti & iuris. Nam in acquirendo tria requiruntur:primum,titulus, hoc eſt,iuſta dominij acquirendi cauſſa.l.nunquam, 31. D.de acquir.rer.domin.deinde naturalis apprehenſio, ſiue detentio corporalis.l.3, §.1. l.8. D.de acquir. poſſeſſ.l.3.§.1, De bonor.poſſeſſ.poſtremò, animus, & affectus poſſidendi.d.l. 8.& l.qui iure, 41. D.de acquir.poſſeſ.ac pari modo,quanuis Traditio verè,proprieque ſit facti,& planè naturalis,& corporaliter fiat, tamen eiuſdem vtilitatis cauſſa interdum ipſius natura inflectitur, vt tota iuris ciuilis ſit, & fictione,atque imaginatione conſtet.Veluti,cum poſſeſſio prius naturaliter, & corporaliter,

ter alia ex cauſſa apprehenſa, nunc poſterioris nouæ cauſſæ fictione cumulaur, cuius rei exempla paſſim extant. l.3, §. vlt. D. de donat. int. vir. & vx. l. licet, 43. §. 1, D. de iur. dot. l. non ſtatim, 8. D. de pecul. l. 9, §. intereſt. l. ſi ſeruus, 21. §. 1, D. de acquir. rer. domin. l. 9, §. D. de Publician. l. 3. §. vl. D. de acquir. poſſeſſ. l. quædã, 77. D. de rei vindict. l. ſi rem 62. D. de euict. item cum poſſeſſionis cauſſæ conuentione partium ſeparãtur. veluti, cum inter abſentis rei donatorem, & donatarium conuenit, vt eam donator conductam habeat, vel vſumfructum retineat. d. l. quædam, & l. quiſquis, 28. D. de donat. item cum inſtrumẽtum abſentis rei, pro ipſius rei donatione traditur. l. 1, C. de donat. aut claues pro frumento in horreo proximo, vel pro vino, in cella proxima. l. 1, §. pen. l. quorundam, D. de acquir. poſſeſſ. l. clauibus. 74. D. de cõtrah. empt. aut cum vinum traditionis loco deguſtatur. l. 1, l. 4. D. de peric. & commod. Denique ne quid diſſimulem, & publicæ vtilitatis maiorem quàm Triboniani exiſtimationis rationem habeam, non celabo ſtudioſos, cõtrouerſum hoc ius inter Proculianos & Sabinianos fuiſſe: cum illi ſolo animo in poſſeſsione acquirenda contenti eſſent, hi etiã factum ipſum & corporalem detẽtionem requirerent. l. 3, §. Neratius, D. de acq. hered. neque vlli nugatori auſcultandum eſt, qui hoc inficiari audeat. ac pari ratione videmus Paulum qui lib. 54. ad edictum ſcripſerat, poſſeſſionem animo ſolo amitti, quanuis corpore inſiſtatur: l. 3, §. in amittenda, D. de acq. poſſ. eũdem lib. 65 ſcripſiſſe poſſeſſionem non niſi corpore & animo amitti. SECVNDVM exem-

plum eſt de pacto, & ſtipulatione. Nam in PACTO factum verſari dicitur, in ſtipulatione, ius.l. 27,§.pactus,D.de pact. atque ob id pacta ſolo naturali iure niti dicuntur,quia iuris ciuilis auctoritate deſtituta ſunt, nec niſi naturalem obligationem vel pariunt,vel extinguunt,l.5,§.2,l.ſtichum, 95,§.naturalis, D.de ſolut.deinde perſonam non mutant.Nam,quæ perſonalia ſunt, ne heredibus quidem proſunt.l.idem,25,§.1,D.de pact. Neque obſtat,quod dicitur, pactum filij patri prodeſſe.l. 17,§.vlt.& ll.ſeqq.D.eod.aut pactum defuncti heredi prodeſſe. l.9, D.de probat.quoniam ex Pedij diſciplina magis ſpectari oportet, quid actum ſit, (hoc eſt,quæ mens paciſcentium fuerit) quàm quę perſona inter ipſos nominata ſit.l.7,§.pactorum, D. de pact.l.3,§.2,D.de lib.leg.quod tamen,quoniam interdum obſcurum eſt, in controuerſo iure apud Iuriſconſultos manſit:vt apparet ex l.qui in futurum.57. D.de pact. Porrò neque in pacto fictionem admitti,neque illud iure ciuili infirmari, patet ex eo,quod factum à filiofam.etiam ipſi emancipato prodeſt:factum à ſeruo, etiam eidem manumiſſo vtilitatem affert.l.7,§.ſi antè, D.eod. At ex cõtrario,STIPVLATIO in iure cõſiſtere, ac tota ciuilis eſſe dicitur, & per eã ciuiliter acquiri. l.ea quæ,53.D.de acquir.rer.domin. Qua de cauſſa neque perſonæ coheret, & iure ciuili perimitur: quemadmodum in ſeruorum obligationibus mox docebimus. TERTIVM enim exemplũ ex OBLIGATIONE SERVORVM proferemus: in qua factum verſari dicitur:hoc eſt,naturalis obligationis nexus.l.nec ſeruus, 41.D.de pecul.quoniam iuris ciuilis

ciuilis auctoritate deſtituta, ad vetuſtum illud naturæ ius refertur, quod ſuperius oſtendimus: cum omnes homines pari iure, & conditione vtebantur, neque alij ſerui, alij liberi erant, ſed omnes æquabiliter vno, & communi nomine Homines appellabantur. l. 4, D. de iuſtit. & iur. qua de cauſſa paſsim in libris noſtris ſeruus domino, viciſsimque dominus ſeruo, itémque cuiuis extraneo ſeruus naturaliter obligari dicitur: adeò, vt vel manumiſſo, vel à manumiſſo ſolutum non repetatur. l. ſi tuo, 38, De ſolut. l. ſerui, 14. l. naturales, l. 10, l. obligari, 43, D. de obl. & act. l. vlt. §. vlt. D. ad Velleian. ac ne à domino quidẽ. l. naturalis, 13, l. ſi quod dominus, 64. D. de condict. indeb. l. quod ſeruus, 35, D. de ſolut. quod idem de filijfam. obligatione dicitur, vt poſt capitis minutionem nihilominus naturaliter obligatus maneat. l. 2, §. 2, D. de cap. min. Nam in cauſsis facti, quia naturaliter ſpectantur, vulgatæ illi fictioni locus non eſt, qua dicimus, domini & ſerui, patris & filij, vnam eandémque perſonam cẽſeri. l. frater, D. de cond. indeb. & quod patri debetur, filio deberi: viciſsímque quod filio debetur, patri deberi. l. ſi cum filio, 9, D. de compenſat. quod pater filio ſtipulatus eſt, ſibi ſtipulatum intelligi. l. 39, l. 56, §. 2, l. 130, D. de verb. oblig. l. 2, C. de contr. ſtipul. Item hominem manumiſſum, nouum hominem videri. l. ſeruus, 27, D. de adim. legat. quin potius diuerſæ perſonę, & omnes pari libertatis iure & cõditione cenſentur. d. l. 64, D. de cond. indeb. At ex cõtrario, liberi hominis, hoc eſt, ciuis R. obligatio dicitur eſſe iuris, & in iure cõſiſtere. l. 1, §. 1, D. de rer. diuiſ. de-

finitur etiã iuris ciuilis vinculum. ſ.1, D.de oblig. l.contractus, 54, D.de obligat. & act. ac proinde perſonæ mutationem ferre, ſi ius in alteram perſonam tranſierit, poteſt. namque obligationes à defuncto in heredes fictione, & tacito intellectu tranſeunt. l.1, vt act. ab hered. l. ex cõtractibus, 49, D.de obligat. & act. Vnde fictionem admittere intelliguntur: quoniam & obligatio, & perſona defuncti, & heredis, vna eadémque cẽſetur. l. cùm à matre, 14, C.de rei vind. poſtremò iure ciuili huiuſmodi obligationes infirmantur: quia per capitis minutionem perimuntur. l. quoties, 14. in fin. D.de nouat. l. ſi ita, 126, ſ.2. D. de verbor. obligat. QVARTVM exemplum eſt, in ſeruitute & vſu ſeruitutis. Nam VSVS SERVITVTIS eſt facti, ſeruitus ipſa iuris eſt. l.5, D.de verb. obligat. Nam vſus ſeruitutis eſt factum ipſum euntis, agentis, aquam ducentis, vtentis fruentis. Neque ſine facto eius, qui vtitur, conſiſtere ſeruitus poteſt. l.1, D.quand. dies leg. vſufr. ced. perſonæ autem adeò cohęret, vt ſeruus eundi agendi facultatem ſibi ſtipulatus, ſoli ſibi non domino acquirat: ſolus prohiberi non poſsit, ne vtatur: nam dominus ipſe prohiberi poteſt. ſ.2, De ſtipul. ſeruor. l. ſtipulatio, 38, ſ. hi qui ſunt, l. quod dicitur, 130. D.de verb. oblig. poſtremò iure ciuili non infirmatur. Nam etiam poſt manumiſsionem perſeuerat: vt ſuperius de ſeruorum obligationibus diximus. Per contrariũ SERVITVS in iure, vt diximus, conſiſtit, qua de cauſſa per actionem in rem vindicatur. l.1. &. paſſ. D. ſi ſeruit. vindic. neque perſonę cohæret, ſed vendi, donari, legari, & quouis modo alienari in alterũ

poteſt

poteſt. Fictionem autem admittere, vel ex eo intelligi poteſt, quod ſi paterfam. ſe arrogari paſſus ſit, in arrogatorem, ſeruitutis dominium æquè, vt aliud ius quoduis, tranſiit. l. ſi arrogatur, 15. D. de adop. vti tamen ſeruitute ſolus arrogatus poterit: quia ſeruitutis vſus perſonalis eſt: vt ſuperius diximus. Quinetiam differentia inter vſum ſeruitutis, & ipſam ſeruitutē notari aliter poteſt, nimirum in homine libero. Nā vſus ſeruitutis perſonæ cohæret, ſeruitus ipſa prædio. l. quid aliud, 86. D. de verb. ſign. l. ſi aquæ, 47. De contr. empt. l. qui fundum, 12. D. quemad. ſeruit. amit. Itaque diuerſæ actiones ijs de cauſsis comparatæ ſunt. l. 2, § vlt. D. ſi ſeruit. vindic. Illius nomine interdictum poſſeſſorium, de itinere actuque priuato, Vti hoc anno, nec vi nec clam, nec precario itinere vſus es. l. 1. D. de itin. actuque priuat. per quod quæritur tātum, an vſus ſit hoc anno: nō etiam vtrum iure an iniuria? quippe, cùm omnis controuerſia in facto conſiſtat, non in iure. Vſus enim ſeruitutis non eſt ius, ſed poſſeſsio, & factum. At ſeruitutis nomine ciuilis actio confeſſoria comparata eſt: AIO mihi ius eſſe eundi agendi per tuum fundum. l. 2, in fi. D. ſi ſeruit. vind. ob eamque rem, quanuis fructuarius vindicare ſibi ſeruitutem itineris non poſsit; quia ius ſeruitutis non poteſt eſſe, niſi proprietarij, poteſt tamen agere illo interdicto poſſeſſorio: quia poteſt vti ſeruitute, quanuis ſeruitutem non habeat. quippe, cùm vtatur non ſuo nomine, ſed pro alieno iure. l. vſu, 20, & ſeqq. D. quemadm. ſeruit. amitt. imò nec proprietarius propter factum fructuarij illo interdicto vti poteſt, quia factum

perſonæ cohæret, nec perſonam egreditur. d.l.2, §.vlt.D.ſi ſeruit.vindic.QVINTVM exemplum eſt in hereditate,& eius aditione.Nam HEREDITAS dicitur in iure conſiſtere.l.1, D. de rer.diuiſ.At eius ADITIO dicitur eſſe facti.l. pro herede, 20. l. aditio,45, D.de acquir.hered. qua de cauſſa factũ heredis requirit,eiúſque perſonæ ita cohęret,vt ſiue filiusfam.ſiue adeò ſeruus heres inſtitutus,ipſemet adire debeat. Pater enim,& dominus adeundo nihil agit. l.antiſtius, 62, §.1, D. eod.l.3, l. qui liberis,8,§.vlt.D.de vulg.ſubſtit. l.1, in princip.& §.1,D.ſi quis omiſſ.cauſſ.teſt.qua de cauſſa ſi is cui ſeruus ſuus ſubſtitutus eſt, ſeruum ſuum adire iubeat, teſtamenti cauſſam omiſiſſe, & legata ab vtroque relicta debere dicitur. l.cui ſeruus,25,D.ſi quis omiſſ.cauſſ.teſt. Etſi autẽ facti eſt hereditatis aditio,tamen pro herede geſtio animi,imò magis animi quã facti eſſe dicitur: quippe quæ animũ & affectionẽ heredis requirit. l. pro herede,20,l.gerit,83,D.de acq.her.l.1, C.de repu.hered.Etenim poſt aditionem confeſtim hereditas patri aut domino acquiritur,tamẽ ſeruus,& filius nũdũ heredis nomẽ retinent, & dicũtur heredes ſine re.d.l. 3,De vulg.ſubſti.Fictionẽ pręterea nõ recipit:atq; ideo iuſſus patris aut domini, qui in aditione filij, ſeruíve requiritur, præcedere aditionẽ debet.Nã ratihabitio, quæ poſterius tempus ad præteritum retrotrahit,non admittitur. l. ſi quis mihi, 25,§. 3, D.de acquir.hered.l.pen. D.rem rat. hab.Iure autem ciuili non infirmatur: quia etiam poſt emancipationem, & manumiſsionem nudum heredis nomen retinent. Per contrarium HEREDITAS,

quia

quia iuris ciuilis eſt. §. 3, De bon.poſſeſſ. primùm etiam ſine vllo rei corpore iuris intellectum habet.l.hereditas,50,De hered.pet.l.hereditatis,119, De verb.ſign.deinde fictionem & perſonæ mutationẽ admittit.l.placet, 79, De acquir.hered. poſtremò iure ciuili infirmatur, quia capitis minutione amittitur.l.1,§.capitis, D.ad Tertyll.l. 7,D. de cap.min. SEXTVM exemplum eſt in bonorum poſſeſſione.Nam BONORVM poſſeſsio dicitur eſſe iuris,& ſine vlla corporali detentione conſiſtere.qua de cauſſa vniuerſitatem quæ ſenſibus comprehendi non poteſt, animo & intellectu complectitur.l.3,§.1,D.de bon.poſſeſſ.& d.l.119,l.208, De verb. ſignific. at eius AGNITIO eſt facti. l. 3,§.acquirere,D.de acquir.hered. Itaque perſonæ cohęret,neque ad heredem eius,qui ante agnitionem mortuus eſt,tranſmittitur.l.7,& l.bonorum, 24. D.rem rat.hab.neq; fictionem admittit: quia ratihabitio in ea,poſt tempora petitioni præſtituta,inutiliter adhibetur.d. l. bonorum, & l,vlt. D. quis ord.in bon. poſſeſſ. poſtremò iure ciuili non infirmatur. Nam ſi emancipatus bonorum poſſeſſionem patris petit, quãuis poſtea ſtatum ſuum mutet,tamen id,quod acquiſiuit,retinet.l.vlt.D.ſi tab. teſt. null. Per contrarium verò Bonorum poſſeſſio dicitur eſſe iuris: atque iccirco neq; perſonæ cohæret,quia ſemel agnita ad heredem trãſmittitur, ac proinde fictionẽ admittit.d.l.3,§. acquirere.Iure autẽ prętorio, à quo introducta eſt, infirmatur,quia per capitis minutionẽ amittitur. l.3,D.vnd.cogn. SEPTIMVM exẽplũ ſumi licebit ex inſtitutione& ſubſtitutione.Nã INSTITVTIO

&ſubſtitutio heredis dicuntur eſſe facti. l. ſed ſi plures,10.D. de vulg. ſubſtit. quanuis hereditas in iure conſiſtat, vt modò dicebamus. Itaque ſerui etiam heredes inſtituimtur: & quanuis confeſtim domino, cuius iuſſu adierint, acquirant, tamē nudum heredis nomen retinent.d.l.3, D. eod. Pari etiam ratione ad heredem heredis inſtitutio non tranſmittitur: cum tamen adita hereditas tranſmittatur, l.3, l.7, C.de iur. delib. & ratio perſpicua eſt: quoniam inſtitutio in perſonam certam, & certo iudicio confertur. Heres autem heredis incerta perſona eſt. l. ſciendum, 70. D.de verbo. ſignifi. OCTAVVM exemplum ſuppeditat LEGATVM ANNVVM: quod certæ pecuniæ, aut veſtiarij cauſſa, relictum eſt, aut habitationis. Nam hæc omnia facti eſſe dicuntur.l.pen.D.de cap.minut. Naturaliter igitur intelligenda ſunt, vt nihil in iis ius ciuile valeat. Nam cui relinquuntur, ei relinquuntur tanquam homini ſimpliciter, nō tanquam ciui, aut deportato, aut ſeruo vel libero, aut filiofam. aut patrifam. ſed, vt dixi, vt hominis victui & cultui conſulatur. Itaque ſeruis atque adeo in metallum damnatis relinqui ſolēt.l.ſi ſeruus, 16.D.de ann.legat.l.3, D. de his quæ pro non ſcript.l.is cui, 11. D.de alim.& cib.leg. Certæ igitur perſonæ ſic aſsignantur, vt ei ſoli præſtari debeāt: ſeruo, puta, non domino: filio, non patrifam.l.ſi habitatio, 9.D.quand.dies legat.ced. quia teſtator eam perſonam ſpecialiter intuitus eſſe cenſetur. Quare cùm illa perſona naturaliter ſpectanda ſit, nihil ei capitis minutio nocebit.d. l. pen. De cap. minut. neque enim prioris ſtatus mutatio facit vl-

la ex parte perſonam illam deficere. At mors naturalis contingens, quia facit perſonam deficere, iccircò legatum hoc, quantumuis agnitum, extinguit, neque ad ipſius heredem tranſire patitur: quia ius non continet, ſed factum duntaxat. d.l. pen. & l.in ſingulos, 8. D. de ann. legat. Atque hoc nimirum eſt, quod de hoc legatorum genere Papinianus ſcribit, perſona deficiente, cauſſam præſtandi legati annui videri extinctam.l.firmio, 26.in fine.D.quand.dies leg.ced. Per contrarium autem,legata,quibus ius continetur,ſemel agnita, legatarij morte non extinguuntur: quia non ſpecialiter,& abſciſè perſonam ipſius teſtator ſpectauit:ſed dominium ad ipſum & ipſius heredes trāſire voluit.l.1,§.in nouiſsimo,C.de caduc.toll. l.in annalibus, 22.C.de legat. Neque mouet, quod legatarius negatur eſſe iuris ſucceſſor,l.9, §.1, D. de edend.§.legatariis,Inſtit. de teſt.ordin. Nam hoc dici conſtat ad differentiam heredis, qui onerum ſucceſſor eſt,cum legatarius merum lucrum auferat.l.ſi hereditate, 32. D. mandat. Itaque alij legatorum capaces dicuntur,alij incapaces. Legata denique capitis minutione perimuntur. l. ſi cognatis,19.D.de reb.dub.l.intercedit, 59.D.de cōd. & demonſtr.l.liber,59,§.ſi heres,D. de hered. inſtit. NONVM exemplum eſt, in vſu ædium & habitatione: quæ multum inter ſe diſcrepant. Nam HABITATIO facti eſſe dicitur.l. pen. D. de cap. min.atque iccirco factum ipſum habitandi requirit,& ab eo ipſo, cui conceſſa eſt, vt per alium habitare non poſsit l.4,l.8,D. de vſu & habitat.adeo, vt ſeruo vel filio conceſſa, domino vel patri non

debeatur.l.ſi habitatio,9.D.quand.dies legat.ced. quoniam,vt de alimētis diximus, intelligitur ſimpliciter, & naturaliter homini conceſſa, non tanquam ciui,aut filio,ſeruo,aut libero:qua de cauſſa neque manumiſsione, neque capitis minutione perimitur:ſed ſola naturali morte, qua homo ille naturaliter extinguitur, neque ad ipſius heredem tranſit.l.ſi habitatio,10.& l.ſeq.D. de vſu & habit. d.l.pen. De capit.minut. Per contrarium VSVS domus in iure conſiſtit.l.1,§.2,De rer.diuiſ. atque à iure ciuili formam habet, æquè, vt aliæ ſeruitutes omnes:ac proinde filio ſeruóve legatus confeſtim ad patrem aut dominum tranſit.l.filio,17.D. de vſu & habit.neque dubium eſt, quin pari ratione ad heredem tranſiret, niſi aliter ſpeciali iure prouiſum eſſet, ne proprietas in perpetuum inutilis manerèt.l.3, §. 2, D. de vſufruct. Quapropter eodem ciuili iure infirmatur: veluti capitis minutione.§.1,Inſtit.de vſu & habit.l.1,D.quemadmod. vſusfruct. amitt. DECIMVM exemplum eſt in OPERIS ſeruorum: quæ in actu, hoc eſt, in miniſterio eorum conſiſtere dicuntur.l.1,D. de oper. ſeru. non enim iuris ſunt atque dominij, vt vindicari poſsint, ſed dominus obligatus eſt eas præſtare, atque iccirco perſonali tantùm actione agi cum eo poteſt. Serui autem perſonæ ſic cohærent,vt eo mortuo pereant ſtipulatori. Sed ſi in decem annos ſtipulatæ ſint, ſtipulatore ante id tempus mortuo, obligatio vſque ad id tempus ad ſtipulatoris heredem tranſeat.l. quæſitum, 37. D. de vſufruct.item vt omnes operæ fabriles, quæ pecuniariter æſtimantur. l. 6, l. 9. D.de oper.libert.

Iure autem ciuili, hoc eſt, capitis minutione, non finiuntur. l. 2, D. de oper. lib. l. 2, D. de vſufruct. leg. Per contrarium, vſus ſerui iuris eſt: vt ſuperius docuimus. In operis tamen officialibus, quas liberti patronis præſtant, alia ratio eſt. Harum enim hoc proprium eſt, vt non niſi tanquam à liberto, nec niſi tanquam patrono præſtentur. l. 9, D. de oper. libert. Qua de cauſſa ita perſonales ſunt, vt illius perſonæ ac ſtatus mutationē ferre non poſſint: ac proinde ſiue patronus eſſe deſierit, nimirum capitis deminutione media, ſiue libertus minima, earum obligatio extinguitur. l. operæ, 9. D. de oper. libert. l. 4, l. ſiue patronus, 21. D. de iur. patron. l. ſed ſi, 10, §. 2, D. de in ius vocand. l. libertus, 23. l. patroni, 39. D. de bon. libert. VNDECIMVM exemplum erit ex venditione, ac proinde etiam ex locatione, conductione, mutuo, eiuſdémque generis contractibus. Nam VENDITIO à Iuliano dicitur eſſe facti magis, quàm iuris, l. 7, §. 3, D. de curat. fur. Sed huius dicti cauſſam requiro. Accurtius notat facti venditionem eſſe, hoc eſt, tutoriæ adminiſtrationis, non vllius negotij ab adminiſtratione alieni. quod meo iudicio refutationé indignum eſt. Quærebatur enim, an valeret venditio fundi facta legitimè ab vno ex pluribus furioſi curatoribus? Dubitandi cauſſa hæc erat, quia iure antiquo, vbi plures curatores erant, cunctorum conſenſus atque auctoritas requirebatur. l. pe. C. de auct. præſt. Sed Iulianus ait, eatenus venditionem valere, quatenus facti eſt, non iuris: hoc eſt, ſimplex factum eſſe curatoris vendentis, quod ius & dominium rei venditæ pupillo non adimit, nec rem à furioſo

alienat, non magis, quam facta cuiuſuis alterius alienæ rei venditio. l. rem alienam, 29. D. de contrah. empt. vbi cum Vlp. ait venditionem rei alienæ eſſe quidem venditionem, ſed rem emptori non auferri: hoc ipſum, quod modò diximus, ſignificat: eiuſmodi nempe venditionem, non eſſe alienationem: quia magis facti eſt, quàm iuris. Poſſeſsionem igitur & vſucapiendi cauſſam præbere, dominium non transferre. l. Iulianus, 17, in fin. D. de rei vindic. DVODECIMVM exemplum in quo modum huic diſputationi imponemus, erit SOLVTIO: quam Iulianus eodem illo loco ſcribit magis eſſe facti, quam iuris. Sed eadem mente atque ſententia, quam modò expoſuimus. Nam hoc ſi ſimpliciter diceretur, apertè falſum eſſet: cum inter omnes conſtet, ſolutione numorum contineri liberationem, & ciuilem, & naturalem ab obligatione tum naturali, tum ciuili, ídque ipſo iure. l. vlt. C. ad exhib. l. vlt. C. de ſolut. §. 1, Quib. mod. oblig. toll. neque ad ſimplex factum, id eſt, numorum dinumerationem referri, ſed ad debitoris liberationem. l. ſolutionis, 54. l. pen. D. de ſolut. §. 2, De except. Sed Iulianus in quęſtione ſuperiori ſimillima, An rectè vni ex pluribus furioſi curatoribus ſoluatur, reſpondet, rectè ſolui: quod idem etiam Vlp. affirmat, in l. quod ſi fortè, 14, §. ſiue autem, D. de ſolut. Verùm Iulianus præter Vlpianũ inſuper aſcribit, magis ad factum, quàm ad ius, & ſoluentis liberationem, eam ſolutionem valere. quomodo? nimirum, vt ſi alter curator à debitore pecuniam eandem petere inſtituat, exceptione ſubmoueatur, NISI ea ſolutio in vtilitatem

tem pupilli ceſſerit.arg.l. 4. De except. l. 4, §. ſi quis pupillo, D. de dol. except. l. non omnis, 19, §. vlt. D. ſi cert. petat. l. quod ſi, 14. §. vlt. l. pupillo, 15. l. in pupillo, 47. D. de ſolutionib. Itaque non incommodè dici poſſe exiſtimarem, acceptilationem vulgarem, in quam obligatio re aut conſenſu contracta deducta eſt, non eſſe iuris, ſed facti: quia non ipſo iure debitorem liberat, ſed per doli, aut pacti exceptionem. l. an inutilis, 8. l. ſi acceptolatum, 19. D. de acceptil. l. cùm emptor, 5. D. de reſcind. vendit. ſicuti ſuperius diximus pactum de non petendo facti eſſe, non iuris. ſed Aquiliana acceptilatio, quia re & conſenſu contractas obligationes in verborum obligationem deducit ac nouat, quoniam ipſo iure obligationẽ extinguit, iccircò non dubium eſt, quin ad iuris cauſſas referenda ſit. l. ſi ex pluribus, 16, D. de acceptil. l. 4, D. de tranſact.

Qua ratione pœna in vindicando multitudinis delicto temperanda ſit.

QVAESTIO XLII.

HÆc quæſtio vulgò à Doctoribus ſic effertur, Quomodo vniuerſitas ex delicto obligetur. Sed aliud eſt Vniuerſitas, aliud multitudo. nam omnis quidem Vniuerſitas eſt multitudo: veluti populus, curia, collegium, corpus, ſocietas. l. metum, 9, §. animaduertendum, D. quòd met. cauſſ. l. 1, & paſſ. D. quod cuiuſq. vniuerſit. At

non omnis multitudo, non omnis cœtus, eſt vniuerſitas:ſed is demum,qui iure aliquo continetur. veluti qui vni imperio vniſque legibus paret. qua de cauſſa M.Tullius in libris de Repub. Populum definit,nō omnem cœtum multitudinis, ſed cœtum iuris conſenſu & vtilitatis communione ſociatum. quippe, cùm Cœtus dici etiam ſoleat de concurſu,ſeditione,turba, & quauis alia multitudine,non iure congregata.l.qui cœtus.5. D. de vi public.l.4, D.de vi priuat. Dupliciter igitur hanc quæſtionem tractabimus: ac priore quidem loco ſummatim de quouis cœtu & multitudine,poſterius autem diſtinctè de ſingulis diſſeremus. In vindicando multitudinis delicto triplex fuiſſe veterum inſtitutum animaduerto. interdum enim ſumptum de vniuerſis ſupplicium video, interdū de ſolis principibus atque auctoribus ſceleris: nonnunquam ad minuendam ſeueritatem ſortem adhibitam fuiſſe. Primi inſtituti exempla hæc extant. Liuius lib.38: Rhegium quondam in præſidium miſſa legio interfectis per ſcelus principibus ciuitatis vrbem opulentam per decem annos tenuit. propter quod facinus tota legio, millia hominum quatuor,in foro Romano ſecuri percuſſi ſunt.quam eandem rem Epit.15.his tradit verbis: Legio Campana,quę Rhegium occupauerat,obſeſſa, deditione facta, ſecuri percuſſa eſt. Iul.Front.Stratag.4:C.Curio Conſul,inquit,bello quodam circa Dyrrachium, cùm ex quinque legionibus vna ſeditione facta militiam detrectaſſet, ſecuturámque ſe temeritatem Ducis in expeditionem aſperam & inſidioſam negaſſet, qua-

tuor

tuor legiones eduxit armatas, & conſiſtere ordinibus detectis armis, velut in acie iuſsit: poſthæc ſeditioſam legionem inermem procedere, diſtinctámque in conſpectu armati exercitus ſtramenta coegit ſecare: poſtero autem die, ſimiliter foſſam diſcinctos milites facere: nullíſque precibus legionis ab eo imperari potuit, ne ſigna eius ſummitteret, noménque aboleret: milites autem in ſupplementum ceterarum legionum diſtribueret. Sueton. Iulio c.69. Nonam legionem, quanquam adhuc in armis Pompeius eſſet, totam cum ignominia miſſam fecit: ægréque poſt multas & ſupplices preces, nec niſi exacta de ſontibus pœna, reſtituit. Idem Auguſt. c.24: Decimam legionem contumacius parentem cum ignominia totam dimiſit. Lamprid. in Alex. Seuer. Sæpe exauctorauit integras legiones hac formula, Quirites diſcedite, atque arma deponite. Pari ratione Cyziceni, qui ſeditione facta Romanos ciues interfecerant, itémque Tyrios & Sidonios in ſeruitutem eiuſdem Auguſti Imperio ſubacti ſunt: ſicuti Dio lib.54, & 57. teſtatur. ſed eius rei exempla non pauca Cæſaris de bell. Gall. commentarij ſuppeditant. Atque hæ quidem primi, vt dixi, inſtituti exẽpla ſunt, ex innumeris perpauca: quorum equiſsima, vt videtur, ratio hæc afferri poteſt, quæ his iuris regulis continetur: Quod à pluribus pro indiuiſo commiſſum eſt, ſingulos in ſolidum obligat. l. ſemper, 15, §. 2, D. quod vi aut cl. Quæ pœna delictis impoſita eſt, ſi plures deliquerint, à ſingulis in ſolidum debetur. l. item Mela, 11, §. 2, D. ad legi Aquil. Quod in partes diui-

di non poteſt, ab omnibus quodammodo factum videtur.l.4, D.de verb.obligat. & ſecundum illas iuris regulas, ſi plures fures coniunctis operis tignum aliquod grauius ſuſtulerint, ſinguli in pœnam tenentur.l.vulgaris, 21, §.vlt.D. de furt.l. tres tutores, 55.D.de admin tut.l.1, C. de cōdict. furt. l.1, §.vlt.D.ſi is qui teſt.lib.l.vlt. D. de ſicar. pari modo ſi cuius familia prætoris album corruperit, dominus pro ſingulis ſeruis ſingulas multas exſoluit.l.ſi familia, 9.D.de iuriſd.& ſimiliter ſi plures ſerui iniuriam fecerint, tot iniuriæ numerantur, quot eorum perſonæ fuerint. l.ſi plures, 33.D. de iniur. Vna tātum & ſingularis cauſſa excipitur, ex furto & damno iniuria, ex edicto Si familia furt.feciſs. dic.& cauſſa hæc profertur æquiſsima, ne dominus ob ſeruorum nequitiā fortunis euertatur: ne in ſeruorum nequam poteſtate poſitum ſit, dominum vniuerſa ſua familia priuare.l. 1, D.ſi famil.furt.feciſſ.

Venio iam ad ſecundum inſtitutum, vt de ſolis auctoribus, ac principibus ſceleris pœna exigatur. Cuius rei exemplum extat inſigne in ſupplicio de Campanis ſumpto, apud Liuium lib.36. Capuam, inquit, à Calibus reditum eſt. ibi in eos qui capita rerum erant animaduerſum. Ita ſeptuaginta Principes Senatus interfecti, trecenti fermè nobiles Campani in carcerem conditi. Et paulò pòſt: Seuerè & celeriter in maximè noxios animaduerſum. Alterum extat de Soranis apud eundem Liuium lib.9. Iam Sora capta erat, cùm Conſules prima luce aduenere, & quos reliquos fortuna ex nocturna cæde ac fuga fecerat, in deditionem accipiunt.

cipiunt. ex his CCXXV, qui omnium conſenſu deſtinabantur,& infandæ colonorum cędis & defectionis auctores vinctos Romam deducunt.ceteram multitudinem incolumem præſidio impoſito Soræ relinquunt. Omes qui Romam deducti erãt,virgis in foro cæſi ac ſecuri percuſsi. Tertium extat apud Ciceronem Verrin.3.vbi cum de C. Verris flagitio, cõmemoraſſet, Lampſacenam ciuitatem domum Verris circunſediſſe, ſarmenta circundediſſe, lictorem ipſius Cornelium in turba interfeciſſe :ita concludit: Tu ſi te legatum ita Lampſaci tractatum eſſe Senatum docuiſſes, vt tui comites vulnerarentur,lictor occideretur,ipſe circumſeſſus pene intercedere, eius autem rei duces & auctores & principes fuiſſe, quos ſcribis Themiſtagorã & Theſſalum, quis non cõmoueretur? Et paulò ſuprà: Non eos homines qui populum concitarant, Conſulum literis euocandos curari oportuit? Quartum proferemus ex Liuij libro 38. Per eoſdem dies, inquit,conſilium de iis Carthagine erat. (loquitur de ſeditione militum ad Sucronem exorta:) certabatúrque ſententiis, vtrum in auctores tantùm ſeditionis (erant autem hi numero haud plus quàm quinque & triginta) animaduerteretur, an pluriũ ſupplicio vindicanda tam fœdi exẽpli defectio, magis, quàm ſeditio eſſet: vicit ſententia leuior, vt vnde culpa orta eſſet,ibi pœna conſiſteret.ad multitudinem caſtigationem ſatis eſſe. vbi verborum caſtigationem ſine dubio intelligit. Similis alter locus de Rhodiorum ſupplicio lib.45: C. Decimi, inquit,moderatior oratio fuit: qui culpam

non penes populum, ſed penes paucos concitores vulgi eſſe dixit. Cùm magno aſſenſu auditus eſſet, non magis eo, quod multitudinis noxam eleuabat, quàm quod culpam in auctores verterat: decretũ igitur extemplo, vt qui pro Perſeo aduerſus Romanos dixiſſe quid aut feciſſe conuincerentur, capitis condẽnarentur. Atque hæc quidem de ſecundo inſtituto: cuius non minor æquitas videtur. præſertim ex his iuris regulis: Peccata ſuos teneant auctores, nec vlterius progrediatur metus, quàm reperiatur delictum. l. ſancimus, 22, C. de pœn. Vnuſquiſque ex ſuo admiſſo pœnæ ſubiiciatur, nec alieni criminis ſucceſſor teneatur. l. crimen, 26, D. eod. Vnius factum alteri qui nihil fecit non nocet. l. de pupillo, 5. §. ſi plurium, D. de nou. op. nunt. Ne alieni admiſsi pœnam luãt quos nulla contingit culpa. l. vlt. D. de bon. damnat. Heredis vnius innocentis delictum innocenti alteri fraudi eſſe non debet. l. vlt. D. de Senat. Sillan. Nullum patris delictum innocenti filio pœnæ eſt. l. 2, §. 2, D. de Decurion. Et hanc æquitatem ſecutus D. Ambroſius grauiter & acerbè Theodoſium Imp. increpuit, quod cùm in vrbe Theſſalonica populus ſeditione concitata præfectum eius & alios quoſdam primarios viros interfeciſſet, & ſceleratum quendam à magiſtratibus comprehenſum eripere conatus eſſet, armatas aliquot cohortes in ciuitatem immiſit, tantámque ciuium cædem fieri iuſsit, vt ſeptem hominum millia ea carnificina interiiſſe dicantur. Sed hoc facinus Imperator ab Epiſcopo ſuo reprehenſus modeſtè agnouit, eiuſque veniam poſtulauit. Reſtat tertium

tium inſtitutum, vt è multis ſortitione ducantur, qui ceteris pari terrore ac dãnatione affectis ſoli tamen pœnas luerent. plerunque autem moris fuit, vt decimus quiſque ſorte ductus ſupplicio afficeretur: cuius rei apud Romanos teſtis eſt Polyb. lib. hiſtor. 6. Tacit. lib. 3. & 14, & 17. Plutarch. in Craſſo, Appian. Ciuil. 2. Dio lib. 48. interdum mitior erat ſortitio. nam Iul. Capitol. in Opilio Macrino ſcribit eum interdum milites decimaſſe, interdum etiam cẽteſimaſſe: ídque verbum familiare illi fuiſſe. Eius autem conſilij æquitatem M. Tullius in Cluentiana luculenter his demonſtrat verbis: Statuerunt ita maiores noſtri, vt ſi à multis eſſet flagitium rei militaris admiſſum, ſortitione in quoſdam animaduerteretur, vt metus videlicet ad omnes, pœna ad paucos perueniret. nam miles, qui locum non tenuit, qui hoſtium impetum vímque pertimuit, poteſt idem poſtea & ciuis eſſe melior, & vir bonus, & ciuis vtilis. quare ne in bello propter hoſtium metum delinqueret, amplior ei mortis & ſupplicij metus eſt à maioribus conſtitutus. ne autem nimium multi pœnam capitis ſubirent, iccircò illa ſortitio comparata eſt. Morem igitur illum etiam quædam aliæ fortaſſe gentes imitatæ ſunt. Liuius lib. 2. App. Claudius Conſul, inquit, aduocata concione inuectus haud falſò in proditorem exercitum, militaris diſciplinæ, deſertorum ſignorum, vbi ſigna, vbi arma eſſent, ſingulos cogitans, inermes milites, ſigno amiſſo ſigniferos, adhoc centuriones duplicarióſque qui reliquerant ordines, virgis cæſos ſecuri percuſsit. cetera multitudo decimus

quiſque ad ſupplicium lecti. His ita conſtitutis nunc quæſtio exoritur, Ecquodnam ex his tribus animaduerſionis generibus tenere oporteat. In qua explicanda primum illud ponendum eſt, quemadmodum multum inter Vniuerſitatem & multitudinem intereſt, ita multum inter ſe illarum delicta, itemque illarum pœnas diſcrepare. ac valde repudianda eſt vulgi opinio, qui putat vniuerſitatem nihil aliud eſſe quàm ſingulos eius homines vnum in locum coactos. ſicuti vniuerſitas gregis, armenti, equitij dicitur ex ſingulis pecudum capitibus. l. quid ergo, 70. D. de vſufruct. nam in vniuerſitate, veluti ciuitate, ordine, collegio, ius verſatur. in ſingulis capitibus, factum. qua de cauſſa vniuerſitas magis intellectu conſtat, quam corporibus & ſenſu. l. mortuo, 22, D. de fideiuſſ. vbi municipium, decuria, ſocietas perſonæ vice fungi dicuntur: ſed perſonæ fictæ & imaginariæ. l. 1, D. de libert. vniuerſ. quia municipium corpus eſt incertum: vt ait Vlp. tit. regul. 22. qua de cauſſa nec conſentire poſſe municipes dicuntur. d. l. 1, D. de libert. vniu. nec poſsidere, l. 1, in fin. D. de acq. poſſ. nec iuſiurãdum præſtare. l. municipibus, 97. D. de cond. & demonſt. l. nec igitur heres inſtitui, nec hereditatem adire: vt eodem loco Vlpia. ſcribit, & Plinius apertius lib. epiſt. 5. epiſt. 7. directo iure ſcilicet. nam poſtea vtilitatis cauſſa Senatuſconſulto prouiſum eſt, vt id liceret, ac per ſuos Syndicos adirent. l. 2, l. cum ſenatus, 20, D. de reb. dub. l. 1, D. de lib. vniuerſ. l. hereditatis, 12, C. de hered. inſt. ac proinde etiam iurarent. d. l. municipibus. Municipij ergo & ciuitatis corpus incertum

certum dicitur, quoniam intellectu cõſtat. ac ſinguli ciues & municipes Certi appellantur, quia ſenſibus percipiuntur. l. cùm ſenatus, 20, D. de reb.dub.l.ciuitas, 27. D. ſi cert.petat. eiúſque rei vel vnum illud argumentum ſufficiet: quod ſi ius omnium in vnum reciderct, tamen vniuerſitatis nomen ſtaret. l. 7, §. vlt. D.quod cuiuſq.vniuerſ. denique Vniuerſitas à ſingulis ſeparatur apertiſſimè. l. 2, D.eod.& l.6, §.1, D.de rer.diuiſ.d.l.cum ſenatus, 20.D.de reb.dub.ſed præſertim in d. l. 7, §.1, Quod cuiuſq. vbi quod ab vniuerſis debetur, deberi à ſingulis negatur. item in l.6, §.2, eod. l. ſed ſi, 10, §.1, D. de in ius voc.vbi & ſeruus & libertus vniuerſitatis negatur eſſe ſeruus & libertus ſingulorum. itaque ex Decurionum delicto vniuerſitas non teneri dicitur: ſed ipſi Decuriones.l.ſed & ex dolo, 15, D.de dol.mal. ac pari modo ex delicto magiſtratus non tenetur ordo Decurionum, quanuis ab eo datus ſit.l.1, §. 1, D. de magiſtr.conuen. Nam vt aliquis ex alterius delicto teneatur, neceſſe eſt vt vel mandarit, vel ſuo nomine commiſſum ratum habuerit. l. 1, §. quoties, D. de vi & vi arm. Nunc igitur diſtinctione tripartita vtendum eſt.nam aut temeritate multitudinis ſua ſponte & ſine magiſtratuum auctoritate peccatum eſt, aut à ſolo magiſtratu & ordine ſenatorio, aut coniunctim ab vtriſque. Primo caſu, rurſus diſtinguendum eſt: nam aut non multi delinquentes fuerunt, ac tum regulæ ſuperiori locus eſt, qua diximus, quod à pluribus pro indiuiſo commiſſum eſt, ſingulos in ſolidum obligare.l. ſemper, 15, §.2, D.quod vi aut clam. l. vlt. D. de fi-

car.l.item Mela,11,§.2,D.ad leg.Aquil.aut ingens fuit delinquentiū numerus, quo caſu putarem locum eſſe illi alteri iuris regulæ, vt pœnæ interpretatione potius molliantur, quam exaſperentur. l. pen.D. de pœn.atque iccirco, vt carnificina vitetur, ſortitionem adhibendam eſſe arbitrarer, hoc eſt decimationem, aut viceſimationem. Quod ſi ſolius magiſtratus aut etiam ſummi ordinis imperio peccatum eſt, tum eas regulas eſſe ſeruandas, quibus iubemur pœnas intra earum perſonarum numerum coercere, quæ ſolæ deliquerunt: ne videlicet innocentes pro nocentibus pœnas luant: ne culpam temeritatis alienæ alij ſuſtineant. l. 6, C. vnde vi.l. neque in interdicto, 198. D. de reg. iur.l.vlt.D.de Sena.Silan.l.vlt.D.de bon. damnat. & in hanc ſententiam extat Vlpiani auctoritas in l.1,D.de magiſtr.conueniend. eiúſque rei æquitas manifeſta eſt, quoniam eo mandato quo Reip.adminiſtratio eis committitur, nihil quod contra bonos mores ſit, continetur.l. 6, §. rei turpis, l. ſi mandauero,22,§.qui ædem, D. mandat. Neque verò in hoc odioſarum cauſſarum genere locum eſſe iis ſententiis quibus dicitur, referri ad vniuerſas quod publicè factum eſt per maiorem partem. l.aliud,160.D. de reg.iur. vt maiorem partem interpretemur, duas de tribus: veluti octo ex duodecim.l.3,D.de decret.ab ord. fac.l.3, & l. 4, D. quod cuiuſq.vniu.l.nominationum,46.C.de Decurion. nam illæ ſententiæ ad ea quæ ciuiliter geſta ſunt ſine dubio pertinent.d. l. 1, §. ſed ſi ordo, D.de magiſt. conuen. quemadmodum dicimus, quod maior pars curiæ effecit, pro eo habetur, ac

ſi

ſi omnes egiſſent. l. quod maior, 19. D. ad munici. quod pro voto omnium primoribus indulgetur, vniuerſis tribui videtur. l. 6, C. de aduoc. diuerſ. iudic. Pertinet autem ad hũc lo cum Deditionis inſtitutum, de quo Varro in lib. de vita populi R. ſic ſcribit: Si cuius legati violati eſſent, qui id feciſſent, quanuis nobiles eſſent, vt dederentur ciuitati ſtatuerunt. Nempe, ne ciuitas paucorum delicti pœnas lueret. cuius rei exempla ſunt apud Liuiũ, & alios innumerabilia. Sin autem publico conſilio & communi totius vniuerſitatis conſenſu periculum eſt, tum verò negari non poteſt, quin ipſa vniuerſitas plectenda ſit. ſed non eo modo quem vulgus putaret, vt de ſingulis ordine pœna repetatur. quid ergo eſt? Pœna de vniuerſitate ſumi dicitur, cum ipſa vniuerſitas punitur: quare cum vniuerſitas iure conſtet, vt ſuperius diximus, adhiberi ea pœna poterit, quę ius illud adimat. veluti ſi ſuis legibus, ſi magiſtratibus, ſi publico cõſilio, ſi immunitatibus & aliis priuilegiis priuetur: ſi mœnibus oppidum nudetur. quinetiã interdum ciuitas vniuerſa delebatur, quo caſu dicebatur mori, & aratro proſcindebatur. l. ſi vſusfructus, 21, D. quib. mod. vſusfr. amitt. Cicero Agrar. 1. Tum ipſam veterem Carthaginem vendunt, quam P. Africanus nudatam tectis ac mœnibus, ſiue ad notandam Carthaginenſium calamitatem, ſiue ad teſtificandam noſtram victoriam, ſiue ad oblatam aliquam religionem, ad æternam hominum memoriam conſecrauit. Item in ead. Maiores noſtri Capua magiſtratus, ſenatum, conſilium commune, omnia denique inſignia Reip. ſuſtulerunt, ne-

que aliud quidquam, niſi inane nomen Capuæ reliquerunt. Et hoc idem ſupplicij genus in vrbe Byzãtio ab Imp. Seuero vſurpatum Herodian. teſtatur lib. 3. Xiphil. in Seuero, Zonaras tom. 2.

An filius fideicommiſſo grauatus detrahere duas quartas poſſit.

QVAESTIO XLIII.

VETVS quæſtio eſt, de qua quid dici in vtramque partem poſſit, conſiderandum eſt. Primùm ergo illud ſcire oportet: extare decretum in c. Raynutius, & c. Raynaldus, de teſtament. vbi hoc iuris ſtatuitur, vt filius de reſtituendo grauatus præter ſuam legitimam detrahere Pegaſianum quadrantem poſsit: decretúmque iſtud vbique gentium ita comprobatũ eſt, vt Baldus in conſil. CCIX: Pepus Nicolutij, nùm. 3, tom. 2, teſtetur, id toto terrarum orbe & in ſcholis & in iudiciis obſeruari. quod idem ſcribit Guid. Pap. quęſt. LI. licet doctores. numer. 1. vbi multorum teſtimonia enumerat: & pręter illos Angel. in l. coheredi, §. cùm filiæ, D. de vulg. & pupill. Phil. Deć. conſil. CCLXIX. conſil. D. CLXXXVIII. ad confirmationem. num. 8. tom. 3. Angel. l. in ratione, §. quod vulgo, D. ad leg. Falcid. Philipp. Corn. & Fulgoſ. in l. quanquam, C. ad legem Falcid. Huius autem ſententiæ argumentum (quod nondum à quoquam prolatum eſſe animaduerti) ſumi poteſt ex l. 2, in fin. & l. 3, §. item Pomponius, D. ad Trebell. vbi duarum quartarum detractio perſpicuè

cuè conceditur.cùm enim heres ex quadringentis quibus teſtatoris patrimonium conſtabat,trecenta legatariis dare iuſſus eſſet, hereditatem verò alicui reſtituere: ſcribitur eum de legatis,ſeptuagintaquinque, quæ illorum quarta eſt, detracturum:de fideicommiſſo verò,vigintiquinque.vt facilè appareat, duplicem detractionem, duáſque quartas permitti. Secundum argumentum ſumi ſolet ex eo, quòd iſtę duæ quartæ vario ac diſſimili ex iure promanant.legitima nempe,ex iure naturæ:Trebellianica,ex S.C.eámque ob cauſſam alteram alteri obeſſe non oportere. quemadmodum videmus prælegata non imputari in Falcidiam: ſed heredem & ea ex teſtatoris beneficio, & Falcidiam ex legis auctoritate obtinere. l. in quartam,D.ad leg.Falcid.Tertium ex eo ducitur, quòd legitima detrahitur tãquam à filio: Trebellianica verò tanquam ab herede ſcripto. nihil autem abſurdi eſſe, ſi vnus atque idem duplicem perſonam ſuſtineat, & ex duplici perſona geminum emolumentum conſequatur. l. tutorem, 22. D. de his quæ vt indig. l. 1, in fi. D. ſi à parent.Quartum ſuppeditat l.quoties,68, D.ad leg. Falcid.vbi duplex deductio ex duplici deducendi cauſſa conceditur.cùm enim alicui plus eſſet legatum,quàm quantum capere liceret:prius deducẽda Falcidia dicitur,tũ deinde lex Iulia. Quintum inducitur ex l.quanquam,10, C. ad leg.Falcid. vbi cùm filius de fideicommiſſo mortis ſuæ tempore reſtituendo grauatus eſſet, reſpondetur, heredem eius Trebellianicam detracturum. nam ſi filius ſuam iam antè legitimam detraxerat,vt ei ordina-

rio iure licuit: apparet duas quartas vna ex hereditate deductas fuiſſe. Sextum omniũ acerrimum ſuppeditat l. Papinian. 8, §. meminiſſe, D. de inoff. teſt. vbi Papinianus ſcribit, filium fideicommiſſo grauatum, ſi inofficioſi egerit, & non obtinuerit: id ſolum perdere, quod Falcidiæ iure habiturus erat. vbi Falcidiæ nomen pro legitima vſurpari conſtat: quemadmodum in §. vnde ſiquis, ead. l. nimirum vt extremũ paragraphi cum initio conueniat: Filium inofficioſi damnatũ perdere quod ei teſtamento relictum erat: hoc eſt, partem legitimæ. nã ex contrario videmus ita recte argumẽtari licere: Si qui queſtus eſt, nec obtinuit, legitimam amitit: ſequitur vt is qui queſtus non eſt, ſed contentus teſtamento quieuit, eam habeat. quod ſi & Trebellianicam & legitiman habeat, duas quartas eodem teſtamẽto retineri. Sed videamus ne & plura & certiora multo afferri contraria ex parte poſsint. Nam primùm omnium Pontificali auctoritati opponitur natura rerum & ſenſus communis. Aſsis enim ratio & natura hæc eſt, vt eius vna aliqua parte nominata, altera neceſſariò intelligatur. quippe cùm ex eorũ numero ſit quæ dialectici τὰ πρός τι nominãt. Itaque quoties quadrantis detractio nominatur, toties dodrantis reliquatio intelligitur: neque quiſquam detrahere quadrãtem dicitur, niſi ei ſoli cui ſuperſtes ex aſſe dodrans relinquitur. quod cùm ita ſit, quæro ſi filius qui iam legitimarium quadrantem detraxit, inſuper velit alterum Pegaſiani nomine detrahere, quemadmodum dodrans fideicommiſſario relinqui poſsit? Nam Falcidia lex relinqui omnino

dodrantem volebat: ſummámque teſtādi libertatem lege XII tab. conſtitutā ea in parte deminuebat. l. 1, D. ad leg. falcid. vt facilè appareat, non tam quadrantis detrahendi, quā dodrantis relinquenpi rationem habendam eſſe. quippe, cùm hæc reliquatio lege XII tab. primùm inſtituta, pòſt etiā Falcidia lege confirmata & conſtabilita ſit. Eiuſdem modi alterum argumentum eſt. nā cùm quadrantis detractio ſit priuatio, & priuatio præſupponat habitum, vt vulgus loquitur: hoc eſt, detractio rē ſubeſſe arguat: ſatis conſtat, inde duntaxat quadrantem detrahi, vbi redundat: hoc eſt, ab eo cui plus dodrante ſuperat. Quod ſi filius qui legitimam detraxit, Pegaſianum quadrantem petat, quæro an ab eo petat cui plus dodrante ſuperat. Ac nimirum hoc illud eſt, quod vulgo dicitur, quartæ detractionem ei demum concedi, qui ſupra dodrātē grauatus eſt §. ſed quia, De fideicom. hered. vbi dicitur, Senatum cenſuiſſe, vt ei qui rogatus eſſet hereditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere; atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Quoties igitur heres ſupra dodrātem grauatus non eſt, ſed ei quadrans hereditatis quoquo iure, ſiue inſtitutionis, ſiue præceptionis, deductionis, retentionis, ſiue legati, ſiue mortis cauſſa capionis relictus eſt: ſequitur vt quartam petere nō poſſit. l. in quartam, D. ad leg. falcid. Itaque cùm heres legitimā adeptus eſt, ſatis conſtat, eum ſupra dodrantem grauatum non eſſe: ac proinde petere falcidiæ beneficium non poſſe. Tertium argumentum ducatur ex aliarum quartarum inductione. nam in reli-

quis omnibus hoc perpetuò videmus eſſe iuris,vt vnius adeptio alteram excludat. Cuius rei tria exempla ſuppeditat l. Papinianus, D.de inoff.teſt. Primũ eſt,in §. quarta autẽ: vbi filius qui Falcidiã ex legatis adeptus eſt,ab inofficioſi querela depellitur.Alterum in §.vnde ſi quis:vbi filius Pegaſianam ex fructibus conſequutus ſimiliter ab inofficioſi actione excluditur.Tertium in §. ſi quis impubes:vbi nepos ex filia impubes ab auo arrogatus,& exheredatus, quoniam ex conſtitutione D. Pii,quartam habet,à querela remouetur. Cui cõſentaneum eſt quod traditur in l.1.§.pen.D.ſi cui plus quàm.vbi patronus qui in liberti bonis partem habet legitimã,ſi eam detraxit,à Falcidia petenda depellitur. Quartum inducendum eſt ex Nouell. xxxix,de reſt. & ea quæ par.cuius verba, Iuliano interprete,hæc ferè ſunt:Si quis vnum ex liberis heredem inſtituerit, & rogauerit eum , vt cùm morietur aliis reſtituat hereditatem : primùm quidem legitimam portionem,nempe triẽtem,ſibi retineat:ceteras autem partes fideicommiſſario reſtituat integras. Itaque Barth.in eũ locum ſcribens,num.1,Nota,inquit,filium fideicõmiſſo grauatum non poſſe duas quartas detrahere,ſed vnam tãtùm. Quintum eſt ex l.iubemus,6, C.de ad Treb. vbi Zeno ſtatuit,vt filius portionẽ ſuam hereditariam fratri reſtituere rogatus, retenta ex s.c. beneficio quarta, dodrantem reſtituat.quo quid apertius dici potuit?Neq; nos moueat quod ſuprà diximus Iuſtinianum de legitima ſtatuiſſe. cùm enim eius ſummam auxiſſet, & è quadrantaria trientariam feciſſet, non dubium eſt

eſt,quin filij iam non amplius Pegaſianam,ſed legitimam potius petituri ſint. Sextum ſumitur ex l.quoties, D. de reg. iur. quoties duplici iure defertur alicui ſucceſsio, repudiato nouo iure ſuperat vetus. non enim duæ cauſſæ lucratiuæ in eundem hominem & eandem rem concurrunt. §. ſi res aliena, de legat.l.omnes,17,l. ex promiſsione, 19,De oblig.& act.& nõ vt ex pluribus cauſsis deberi nobis idem poteſt,ita ex pluribus cauſsis idẽ peti poteſt.l.non vt ex pluribus,D.de reg.iur.Cũ igitur quadrans ſucceſsionis nomine à lege attribuatur,qui eum ſemel ex vna cauſſa adeptus eſt,ſi eundem ex altera cauſſa petat , doli exceptione vulgata rectè remouebitur.habet enim quod petit. l. 2, D. de doli except. Neque nos moueat, quod Bald.in d.l.quanquã,& plerique omnes dictitant, legitimam nõ ex lucratiua cauſſa deferri, ſed quaſi naturæ iure deberi, ex textu quem falſo nobis obiiciunt,ex l.ſi quis legatum,6.§.vlt.D.de falſ.ſed habebãt textum directum in l.1,C.de impon.lucrat. deſcript.& l.ſcimus.36,§.illud præterea,C.de inoff.teſt.quia,vt maximè illis concedamus legitimam naturæ iure deberi, cùm ex contrario,non quarta,ſed ſolida hereditas liberis debeatur: d.l.1,& l.vlt.D.de bon.damnat.tamen nõ ſi quid duplici ex cauſſa debetur, duplici ex cauſſa ſolidum peti & obtineri poteſt. l. 3, D. de petit. heredit. l.ſi ſeruus, 108,§.ſtichum,D.de leg.1. Cùm igitur noſtri propter huiuſmodi argumenta de illius Põtificalis decreti æquitate dubitare cœpiſſent,vetere ſuo inſtituto ad conciliationem ſophiſticam perfugerunt: vt ſi filius purè fideicom-

miſſo grauatus eſſet, vna tantùm detractione vteretur: quaſi vno eodémque tempore concurrere duplicis quadrantis detractio non poſſit: vtpote à ſenſu cõmuni, (vt ſuperius diximus) aliena. ſin autem in diem, vel ſub conditione, tum legitimam quidem ſtatim detraheret: exiſtente die aut conditione, Pegaſianam. Cuius diſtinctionis non reperio vetuſtiorem auctorem Azone, qui in ſumma Nouell. I. commentum illud tradit. & ei ſuffragatur gloſſ. in d. §. meminiſſe, D. de inoff. teſt. & item in l. quanquam, C. ad legem Falcid. & in auth. de hered. & falcid. §. is igitur, verſ. ſiquis verò non implens. Rurſus altera gloſſ. in d. Raynutius, vbi hanc dicit eſſe communem opinionem. Sequũtur Fulgoſ. & Corneus in d. l. quanquam: vbi vterque ait, Azonis tẽpore diſtinctionẽ illam ſeruatam fuiſſe tanquam euangelium. Barth. in d. l. quanquam, C. ad leg. Falcid. & rurſus in conſil. VI, viſo teſtamento. & conſil. XII, ſi quis inſtituatur. Philipp. Corn. conſil. CXIIII, in hac conſultatione. num. 3, & 4, tom. 4. Barth. Socin. conſil. XXXIII, proſequendo ordinem: num. 14, tom. I. & rurſus conſil. XXXI. viſo teſtamento. num. 9, tom. 4, & conſil. LXXXII, in cauſſa vertente. num. 3, eodem tom. Petrus de Anchar. conſil. XXVII. non ſeruato, num. 3. Verùm vt, remotis auctoritatibus, rationis momẽta paululum exquiramus: velim mihi reſpondeãt, primùm cuius legis auctoritate freti ius iſtud nouum inducere audeant: cùm toties in ore habeant, erubeſcendum ſi quis ſine lege loquatur? deinde ſi rerum natura non ferat, (quemadmodum ipſi quoque fatentur) vt quadrantes duo detrahãtur, quæro quemadmo-

madmodũ eadem ferre poſſit, vt diſtinctis temporibus id fiat? Præterea quid ſi filius illico poſt patrem decederet, aut reſtituere confeſtim hereditatem vellet, quis vnquam iſtorũ monuit, duos quadrantes iſto caſu detrahi nõ poſſe? Itaque non mirum eſt Baldum in d.l.iubemus, C.ad Trebell. ſcribere, diſtinctionis iſtius rationem quidẽ apparentem eſſe aliquam, ſed nullam exiſtentẽ: quia iuris ciuilis veritati aduerſatur. & Paul.de Caſt. in eadem l.diſtinctionem illã iure ciuili falſam eſſe. Quinetiam gloſſa in d.c.Raynutius, apertè profitetur, ſuperiorem illam Canoniſtarum ſentẽtiam communi & mẽte & voce Ciuiliſtarum repudiatam eſſe: vbi in iſta parte Iacobum de bello viſu numerat. ſed omnium acerrimè Canoniſtas oppugnat Oldrad. in conſi. CCV. prima dubitatio. num. 3, vbi liberè profitetur, iſtam de duabus quartis ſentẽtiã aduerſari rationi, veritati, & expreſſo iuri. hęc enim illius verba ſunt. Fulgoſius autẽ in d. l.quãquam, C.ad leg.Falc. eam ex falſo iuris intellectu proceſsiſſe: idémq; & Cynum & Dinũ ſenſiſſe. Petrum autem terribiliter in Canoniſtas inſurrexiſſe. Qua de cauſſa Philip.Corn.in d.l. quãquã, aſcribit, cùm illa decreta ex malo intellectu iuris ciuilis proceſſerint, illa eſſe ſeruanda in illorum foro: at in foro ciuili ſeruandum eſſe ius ciuile: idémq; & Petro & Dino placuiſſe. omnium autem copioſiſsimè Ciuiliſtarum ſentẽtiam contra Canoniſtas tuetur Alexander in conſi. CXLII. circa primam dubitationem. nume. 9, tom. 2. vbi dicit hanc partem eſſe communem: nec illam Canoniſtarum deciſionem ibi ſeruandam eſſe, vbi

ius ciuile ſeruari debet.item in conſil.L, circa primam dubitationem.num.10,11,12, tom.6.vbi ait, naturam quartarum hanc eſſe,vt altera in alteram imputetur,& profitetur ſe auctores habere Dinũ, Iacob.But.& Odofre.Quamobrem videndum eſt, quemadmodum ſuperioribus argumentis reſponderi poſſit.Nam quod ad Pontificalem auctoritatem attinet,nos ei & naturam & ſenſum communem oppoſuimus:duarum ſcilicet quartarum detractionem, & ex altera parte dodrantis reliquationem, neque fieri, neque vlla humani animi intelligentia concipi poſſe.Ad primum autem argumentum reſpondendum eſt, duplicem quidem eo loco detractionem eſſe:de legatis ſcilicet, & fideicommiſſo.ſed ſi aſſem hereditarium conſideremus,vnius quadrantis duntaxat. cùm enim quadringenta tantùm in hereditate eſſent, qui ſeptuaginta quinque de trecentis legatis, vigintiquinque rurſus de centum fideicommiſſariis detrahit: non amplius quàm centum (qui aſsis quadrans eſt) detrahit. Ad ſecundum reſpondendum eſt, non duas detractiones eas eſſe: ſed vnicam duntaxat.quod enim prælegati nomine heres capit,non detractionis iure,ſed tanquam ex mero teſtatoris beneficio id accipit.nos autem de duarum detractionum iure quærebamus. Ad tertium reſpondetur,primùm ex d.l. Papinianus, §.ſi impubes, vbi impuberi arrogato duæ quartæ vario & diſſimili ex iure deferebantur: nimirum vna ex conſtitutione D.Pij, altera ex lege Falcidia. & præterea vnus atque idem duas perſonas ſuſtinebat,arrogati & filij.deinde ex d.l.1,§.penult. D.

ſi cui

ſi cui plus quàm. vbi patrono qui ſimilitèr & patroni & heredis perſonam ſuſtinebat, vna ex lege Iulia, altera ex lege Falcidia detractio defertur. Sed tamen quia bis idem deberi duplici ex iure non poteſt,vnius quadrantis adeptione ab alterius petitione per doli exceptionem remouetur. Similiter igitur in propoſito, quando ita Doctoribus noſtris placet, duas quartas vario & diſſimili iure deferri,optionem earum filium habiturum, vtro iure alterutram velit conſequi: ſed non vtranque tamen conſecuturum.l.cùm filius,76,§.variis, D. de legat.ſec.l.1,§. quia autem,D.quod legat. Atque hæc quidem (vt dixi) reſponderi ſic poſſunt, vt maximè concedamus duas iſtas quartas ex vario & diſſimili iure promanare. Docuimus enim alio loco,tres quartas, & eam ſcilicet quæ de legatis,& eam quæ ex inſtitutione, & eam quæ ex fideicommiſſo detrahitur, vno ex fonte & capite legis Falcidiæ fluxiſſe.qua de cauſſa vnamquamque earũ paſsim Falcidiæ nomine promiſcuè appellari. vt in d.l.Papinia. §.vnde ſi quis,& §. meminiſſe.Ad quartum autem animaduertendũ eſt, in l.quoties,non eſſe duas detractiones,ſed vnam duntaxat: nimirum Falcidiam. quod enim ob legatarij vitiũ quia ſolidum capere non poterat, cecidit, non id heres ſibi colligit: ſed ſi patrimonij quantitas tuliſſet, ad filium, vt caducum, ex lege Iulia Papia delatum fuiſſet. l. ſi is qui ex bonis, 6. D.de vulg.& pupil.l.ſi quis ſolidũ,72.D.de hered. inſtit. Ad quintum autem iam antè reſpõſum eſt ex l.iubemus, C.ad Trebel.antiquo iure, hoc eſt, antè auctam à Iuſtiniano legitimæ quantitatem,

liberos fideicommiſſo grauatos Pegaſianam detraxiſſe, & dodrantem reſtituiſſe: legitimam autem non detraxiſſe. patet etiam ex l. coheredi, §. cùm filiæ, verſic. quod ſi heredem, D. de vulg. & pupill. Supereſt ſextũ, quod omnium acerrimum eſſe diximus. in quo illud intelligi oportet, antiquo iure, hoc eſt ante Expletoriam actionem à Iuſtiniano introductam per l. omnimodo, C. de inoff. teſt. filium querela non vtentem nihil planè aliud ex patris hereditate obtinuiſſe, quàm quod ei nominatim relictum ab eo fuerat. quare ſiue filio iſti nihil erat relictum, nihil (omiſſa quidem querela) omnino habiturus erat: ſiue quid ei relictum fuerat, totum ei in Pegaſianã imputabatur: vt ex l. in quartam, D. ad legem Falcid. ſuperius oſtendimus. ac proinde vtrocumque caſu vnicam duntaxat quartam cõſequebatur. Atque hoc quidem modo ſuperioribus argumentis abundè ſatisfactum eſſe arbitramur. Quod autem ij qui noſtram hanc ſententiam tuentur, afferre ſolent ex l. filium quem, C. famil. erciſc. vbi ſcribitur, filium quod ſupra quartam adeptus eſt reddere compelli: planè extra quæſtionem noſtram eſt: quemadmodum in Iuriſconſulto noſtro, vbi eius interpretationem poſuimus, ſatis dilucidè diximus. Illud verò nullo modo prætermittẽdum eſt, ſingularem quendam caſum reperiri, quem etiam video animaduerſum à Fulgoſio in d. l. quãquam, C. ad legem Falcidiam. quo caſu duarum quartarum detractio ſumma ex æquitate permitti poteſt. nimirum cùm filiam cui pater dotem legiti-

legitimæ ſuæ parem attribuit, heres poſtea inſtituta & reſtituere grauata eſt. tum enim præter legitimam (in quam imputari dotem conſtat ex l. quoniã nouella, 29, C.de inoff.teſt.) æquiſſimum videtur, vt Pegaſiana in reliqua ſumma reſtituenda ei permittatur. quippe, cùm id demum in hereditate numeretur, quod mortis tempore in defuncti bonis fuit, neque inter viuos alienatum eſt. l.ſequens quæſtio, 68, D.de legatis ſecũdo. Quod enim Zeno conſtituit, vt dos in legitimam imputetur, vnde quodammodo ad partem hereditatis reuocari videtur: totum iſtud ex fictione eſt, quæ contra ordinarij iuris rationem propter querelæ odium inducta eſt. vt in fin. d. l. quoniam nouella, diſertè traditur. dotem enim reuera extra patris hereditatem eſſe, conſtat ex l. pater filiam, 14, D. ad legem Falcid. l. à filia, 62. D. ad Trebell. Quod verò contra iuris ordinarij rationem conſtitutum eſt, produci ad cõſequentias non oportet. l. quod verò, 14, cum duabus ſeqq. & l. nulla iuris ratio, D. de legib. Sed iam ad conſultationem alteram veniendum eſt, qua pro corollario quæſitum eſt: Si tamen filio ſuæ legitimæ & item Pegaſianę detractio propter receptæ conſuetudinis auctoritatem permittenda eſſet, quotam hereditatis partẽ ambæ ſimul ablaturæ eſſent. nã cõmuni Pragmaticorum cõſenſu receptum eſt, primùm ex aſſe hereditario quatuor vncias, trientis legitimarij nomine, detrahẽdas: tum deinde ex reliquo beſſe quartã, quę duę ſunt vncię. Ita ſex vncias filiũ duarum detractionum nomine ſibi habiturũ. ſic enim video hãc rem explicare Bald. Fulgoſ. & Philipp.

Corn.in l.quanquã,C. ad leg.Falcid. & huius ſuæ ſententiæ rationem hanc afferre,quia cùm fideicommiſsi grauamen cadere in legitimam non poſsit,l.quoniam in prioribus, 32,C.de inoff.teſt. conſentaneum eſſe,vt filius hæreditatem reſtituere rogatus, non niſi de beſſe reſtituendo rogatus eſſe videatur. Potuiſſent fortaſſe haud paulo aptius proferre exemplum ex l.quoties, 67, D.ad leg.Falcid.vbi traditur, cùm duę ſubductiones locum habent,veluti cùm plus alicui legatum eſt,quàm capere poſsit, prius Falcidiam detrahi: tum in reliquo ſecundam ſubductionem admitti. veluti ſi qui centum habebat, centum orbo alicui legauit:heres prius detrahet Falcidiæ nomine, viginti quinque:tum deinde ex reliquis ſeptuaginta quinque,filius dimidiam partem auferet.l.1,C.de infirm.pen.cœlib.Sed videamus ne ratio iſta conuenire in Pegaſianum quadrantem poſſit. Nam vt de lege Papia prius diſſeramus, cùm illa de dimidia,aut decima,aut alia parte locuta eſt:non de aſsis hereditarij parte locuta eſt: ſed de quauis ſumma teſtamẽto alicui relicta.Lex autẽ Falcidia, quã Pegaſianum s.c. ſecutum eſt, nominatim his vtitur verbis:NE MINVS QVARTAM HEREDITATIS PARTEM. vt Pegaſiana quarta non ad aliam vllam ſummã niſi ipſius aſsis ſolidi hereditarij referri poſsit. Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſt, Canoniſtas noſtros falſo, perperam, & contra diſerta legis Falcidiæ verba Pegaſianum quadrantem ad beſsis reliqui rationem referre. vt omittam,quod ne natura quidem patitur, quadrãtem ad beſſem referri. cùm enim quadrans nomina-

minatur, non beſsis quadrans nimirum, ſed aſsis ſolidi quadrans intelligitur. ex quo concluditur, ſi ilio iſti præter ſuam legitimam Pegaſianæ detra-ctio permittenda eſſet, ei ſeptem vncias ex aſſe hereditario erogãdas eſſe. Ad illam autem rationem l. quoniam in prioribus, ſatis argutè excogitatam, reſpondendum eſt: non ſi legitima priuilegium illud habet, vt fideicommiſſo grauari non poſsit, iccircò tamẽ minus in aſſe hereditario numerandam eſſe: & partem eius facere. neque enim conditio illa facit, vt extra hereditatem numerãda ſit. Quare cùm legitima partem aſsis hereditarij faciat, ſequitur, vt lex quæ de quadrante hereditatis loquitur, de quadrante totius illius ſummę ſolidæ & integræ intelligatur. Quod ſi quis diceret, filium propterea duas tertias, hoc eſt beſſem, detracturum, quia Iuſtinianus non tantùm eam portionẽ auxit, quam filius habet vt filius, ſed etiam eam quam habet vt ſcriptus: haud ſcio, an ſatis hæc ſententia probari poſsit. nam etſi verũ eſt, Iuſtinianum auxiſſe filij legitimam, ſiue heres ſcriptus ſit, ſiue non ſit: tamen nũquam eam auxit niſi tanquam filio: neque diſtinxit vtrum ſcriptus ſit, an non ſit. denique hoc perſpicuè aduerſatur Nouel. XXIX. de reſtit. vbi Iuſtinianus nominatim loquens de filio herede ſcripto, & reſtituere rogato: ſtatuit eum detracta legitima (quæ iam, inquit, non quarta eſt, ſed tertia) reliqua omnia redditurum. Denique, vt iſti perplexæ quæſtioni finem imponamus, arbitror de ratione duplicis detractionis ita cõſtituendũ eſſe: vt ſi quidẽ vnus filius eſt, de principio trientẽ legitimę ſuæ nomi-

ne detrahat:pòſt deinde, quia idē ille triēns partē hereditarij aſsis facit,& in hereditate numeratur, tres inſuper vncias, ac proinde ſeptuncem auferat. Quod ſi Græcorum inſtituto ad centeſimam rationem reuocare hanc diſputationem volumus ſi quidē vnus ſit filius, primū triginta tres aureos & vnius triētē detrahit:deinde Pegaſianę nomine inſuper viginti quinque, vt ipſe quinquaginta octo cū triente auferat:reſtituat vnū & quadraginta cū vnius beſſe.Sinautē duo ſint filij, & in bonis ſint ſexaginta, pater autē ſuo iure vſus primò ſuū ſolā legitimam attribuat,hoc eſt decem:alteri verò,dodrantem hereditatis, hoc eſt quinquaginta tum hic ſecūdus de portione ſibi ab inteſtato cōtingente,quæ fuit triginta, detrahet legitimæ nomine decem: pòſt deinde quaſi hæc legitima adhuc in hereditate ſit, detrahet duodecim & quadrantem duorum. Atque hæc quidē ita ſe habent. quoniam tamen error iſte Canoniſtarum paſsim toto ferè terrarum orbe ius fecit: haud ſcio an conſultius facturi ſimus, ſi quam minimo nos ab illorum litibus redimamus:& pinguem illam ſubducendi rationem, de qua ſuperius diximus, placidè ſequamur.

Appendix.Summa igitur totius diſputationis hæc eſto. Filius fideicommiſſo grauatus iure ciuili non plus ſua legitima detrahet.l. 8, §.quarta autem,D.de inoff.teſt.l.6,C.ad Trebell. Nouell.39.ſed in quibuſdam locis, ſtulto Canoniſtarum errore iam recepto, duas portiones detrahit. legitimam,iure filij:quæ iure nouo triens eſt: hoc eſt,vnciarum quatuor.Nouell. 18. Trebellianam,

iure

iure ſcripti heredis: quæ dicitur eſſe quadrans beſſis reliqui: vt ſcilicet duarum ſit vnciarum. Atqui cùm Imperator non tantùm eam portionem auxerit, quam filius retinet, vt filius, verùm etiam eam quam detrahit vt inſtitutus: neceſſariò dicendum eſt, eum duos trientes, hoc eſt beſſem ex aſſe auferre. conuerſa Iuſtiniani ratione, qui beſſem heredi, trientem filio attribuerat. Quid igitur ſi quinque liberi ſint? nimirum ex eadem Nouella duos ſemiſſes: reliquum, id eſt nihil, heredi à Canoniſtis reſeruabitur.

SEQVITVR DISPVTATIO eiuſdem auctoris contra c. Raynutius, ext. de teſtam. Habita Biturigæ anno M. D. LXVII. Kal. April.

ENVNTIATIONES EX *d.c. Raynutius.*

I.

Ex bonis filiæ quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, poſſunt & mater & auia paterna ſuas legitimas detrahere.

II.

Mater & auia paterna ſpem ſuæ legitimæ in bonis ſuperſtitis filiæ quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, vendere extraneo & donare poſſunt.

III.

Cùm mater & auia paterna ſuas legitimas de vnius filiæ bonis detraxerunt, altera filia de iiſdẽ legitimis ſuam legitimam detrahit.

IIII.

Fructus ab heredis fiduciarij ſucceſſore poſt litem conteſtatā percepti, ei in ſuam Pegaſianam imputātur.

V.

Cùm auia & mater ſuas legitimas de bonis filiæ reſtitutioni obnoxiis detrahunt, ipſa quoque filia ſibi detrahit: ac proinde tres legitimæ à tribus diuerſis perſonis detrahuntur.

VI.

Heres filia de reſtituendo grauata præter legitimam etiam Pegaſianam detrahit.

ARGVMENTVM IN
d.c. Raynutius, de teſtam.

HERES *eius filia, quæ portionem ſuam hereditariam, cùm morietur, ſorori ſuæ reſtituere iuſſa eſt, legitimam ſimul & Pegaſianam detrahit. Filia autem & mater & auia paterna, ſuas illa ſuperſtite ſperatas legitimas alienare in extraneum poſſunt: ita tamen vt altera filia fideicommiſſaria, ſuam quoque de illis legitimam detrahat.*

CAVSSAE conſtitutio hæc eſt. Raynutius cùm duas filias Alterochā & Adiectā haberet, vtranq; heredem inſtituit: ſimúlque Adiectam rogauit vt ſi ſine liberis decederet, portionem ſuam moriens Alterochæ ſorori reſtitueret. Ita Raynutius decedit: vxore Adelaſia, & matre Clera ſuperſtitibus relictis. Eo mortuo, Adelaſia

laſia & Clera quæ legitimas ſuas in Adiectæ portione,ſi ea ſine liberis decederet,ſperabant: ſpem illam Adiectæ marito vendiderunt. Pòſt Adiecta ſine liberis decedens, Petrucium maritum heredem inſtituit.Cùm enim & Pegaſianam & legitimam detrahere dicatur:neceſſe eſt eum heredem inſtitutum intelligi.l.quanquam,10,C.ad leg.Falcid.Ita fideicommiſſi dies Alterochæ ceſſit: de qua quæſitum eſt,quota ei pars illius portionis hereditariæ reſtituenda eſſet. Papa iudex adhibitus ſtatuit, vt primùm omnium duæ illæ tertiæ quæ legitimariæ portionis nomine Adelaſiæ & Cleræ debebantur,& Petrucio venditæ fuerant,à Petrucio deducerentur: ita tamen vt Alterochæ ſua in iis legitima ſeruaretur.tum deinde, vt idem Petrucius debitam Adiectæ legitimã detraheret, ac poſtremò, Pegaſiani S.C.nomine quadrantem. His detractis, reliquum Alterochæ reſtitueretur. Quod ſanè cuiuſmodi ſit, coniectura aſſequi non poſſum.nam vt,perſpicuitatis cauſſa,ex iuris antiqui ratione, quadrantarias omnes detractiones fingamus:cùm Adelaſia tres vncias, Clera itẽ tres detraxerit:pòſt Adiectæ legitima tres quoque abſtulerit:totidémque ad extremum eiuſdem Pegaſiana:ecquænam portio Alterochæ reſtitui poterit?Sed prius noua iura omnia quæ per hanc ſententiam conſtituuntur,conſideranda ſunt. Sex enim illorum capita licet animaduertere:quorum primum illud eſt.

Ex bonis filiæ quæ reſtitutioni obnoxia ſunt,poſſunt & mater & auia paterna ſuas tertias detrahere. Tertias autem,ſi ad iuris ciuilis rationem ſpectemus,

non alias quàm legitimas interpretari poſſumus. quare huic enuntiationi multa perſpicuè aduerſantur. Nam primùm omnium, vbi mater & auia paterna filio moriente ſuperant, ſoli matri, vtpote proximæ, ſucceſſio defertur: auia excluſa. Nouell. CXVIII, §. 2. Cõſtat autem legitimam, hereditatis ab inteſtato partem eſſe. l. parentibus, 8, cum ſimilib. C. de inoff. teſt. ac proinde, iiſdem perſonis, quibus illa defertur, eodémq; ordine deferri. Nouell. XVIII, §. 1, & §. 2. Præterea etiamſi & mater & auia ſimul admitterentur: tamen non ſingulis, trientes ſinguli, legitimæ nomine: ſed ambabus vnus tantùm attribueretur. §. vlt. De inoff. teſt. Iam verò cùm legitima matri deberi dicitur, de hereditate quæ filiæ propria eſt, deberi intelligitur: quemadmodũ cùm filio deberi dicitur, de patris hereditate intelligitur. Atqui hereditas iſta nõ erat Adiectæ propria, ſed Raynutij, qui eã per fidei cõmiſſum Alterochę deſtinauerat: & notũ eſt, hereditates fideicõmiſſarias ſemper teſtatoris heredi tates dici. l. coheredi, 41, §. qui filiæ, D. de vulg. & pupil. ſubſt. ex quo intelligitur, nihil ex iſta hereditate neq; matri, neq; auię, legitimę nomine, deberi potuiſſe. Huc accedit, ꝙ legitima ei demũ cõ uenit, cui hereditas ab inteſtato debebatur. hęc au tẽ hęreditaria portio à filia inteſtatò mortua, neq; ad matrẽ, neq; ad auiã peruenire poterat. Patris enim Raynutij teſtamento Alterochæ deſtinata fuerat. Eodẽ pertinet, quòd legitima nulli, niſi inſtitutionis iure, debetur: neq; ab alio quàm ab herede inſtituto peti poteſt. Nouell. CXV. §. 3. Quare cùm neque Adelaſia mater, neque Clera auia

pater-

pâterna heredes inſtitutę eſſent,neutra earum petere legitimã potuit. Neque ad rẽ pertinet, quòd legitimã de bonis reſtitutioni obnoxijs,filia mortua,per ipſius heredẽ detrahitur. Tum enim ipſius filiæ nomine detrahitur. quemadmodũ hac quoque in cauſſa poſterius videbimus conſtitutũ eſſe, vt detrahatur. Nunc autem mulieres iſtæ,non filiæ,ſed ſuo ipſarum nomine detrahunt.

Secundum ius nouum, quod hac ſententia cõſtituitur, eſt huiuſmodi: *Mater & auia paterna ſpem ſuæ legitimæ, in bonis ſuperſtitis filiæ, quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, vẽdere extraneo & donare poſſunt.* Cùm enim Petrucij liberis hæc omnia & eorum tutoribus adiudicẽtur: perſpicuum eſt,alienationes illas, quæ à matre & auia factæ dicuntur,confirmari. Qua de re ita diſputari poteſt. Primùm, quòd iſto modo venditio hereditatis viuentis cõfirmatur:cõtra l.1,cũ ſimilibus, D.de here.vel act. vend. vbi Vlp.ait propterea id fieri nõ poſſe,quia venderetur res quę nulla eſt,& in rerum natura nõ eſt.quod autẽ de tota hereditate dicitur,idem de legitima,quæ ipſius pars eſt, dicendum eſſe, conſtat ex vulg.l.quæ de tota,D.de rei vind.Denique paciſci de legitima viuentis non licere,nemo neſcit ex l. ſi quando, 35, §.1, D. de inoff. teſt.l.1,§.ſi impubere, D. de collat.præterea iſto modo pactũ quod mali ominis eſt, id eſt, quo liberorum ſpes extinguitur, confirmatur:contra l.inter ſtipulantem,80,§.ſacram,D.de verb.oblig.nam iſtius duplicis trientis ſperati venditio, non aliter rata eſſe poteſt,quàm ſi Adiecta ſine liberis deceſſerit.Poſtremò abſurdum videtur, quòd iſto pacto,ius le-

gitimæ,quod certis perſonis propriũ eſt, & in eas propriè conuenit,tamen extraneo ceditur:nimirũ Petrucio,Adiectæ marito: cũ tamen ea quæ certis perſonis propria ſunt, cedi extraneo non poſsint: quemadmodũ de vſufructu traditur in §.finitur,3. De vſufr.l.ſi vſufructus,66,D.de iur.dot.de fideicommiſſo verò,in l.mulier,59,§.ex aſſe,D.eod.

Tertium ius eſt hoc:*Cùm mater & auia paterna ſuas legitimas de vnius filiæ bonis detraxerunt, altera filia de iiſdem legitimis ſuam legitimam detrahit.*Quo iure conſtitutum video, detractionem ex detractione cõcedi. nam de matris legitima ſuam legitimam filia detrahit.quod quam abſurdum ſit,nemo nõ videt.nam neque acceſsionis acceſsio, neque detractionis detractio vſquam conceditur: vt pote cùm contra naturàm ſit vt accidens accidentis fingatur.quemadmodum de vſuris vſurarũ, aut vſuris fructuum, aut fructuum fructibus traditur in l.placuit,29, cum ſimilibus,D. de vſur. & de Falcidia in l. pœnales, §. ſi Titio, ad leg. Falc. Eodẽ illud quoq; accedit,quòd iſta Alterochę legitima præciſè & peculiariter de legitimis matris eius & auiæ detrahi dicitur. nam ſi qua detrahẽda fuit,nõ de illis particulis,ſed vniuerſè de tota illarũ hereditate, quæ mortis tẽpore reperta eſt, illã deduci oportuit. l.cũ quæritur, 6,C.de inoff. teſt.

Quartum hoc ius eſt:*Fructus ab heredis fiduciarij ſucceſſore,poſt litem conteſtatã percepti ei in ſuam Pegaſianam imputantur.*Vbi duplex dubitatio exoritur.Primùm enim ſi fructus ab herede fiduciario quocunquè tempore percepti, ei in ſuam Pegaſianam imputantur, l. in fideicommiſſaria, 18,D.

ad

ad Trebell.quanto magis ab eius ſucceſſore percepti & ante & poſt lit. conteſt. imputabuntur? quanquam,quoniam hic caſus eſt de primi gradus liberis, quibus priuilegium à Zenone tributum eſt,vt fructus illis in ſuam quartam non imputentur:l. iubemus, 6, C. ad Trebell.propterea de iis qui Adiecta viuẽte percepti ſunt, nihil mutamus: ſed eius ſuccẽſſorem meliore eſſe iure,quàm quo ſunt heredes fiduciarij extranei, nulla ratio eſt. Præterea ſingulare quiddam eſt in hoc cõtrouerſiarum genere:vt locum non habeat quod in hoc iudicio ſpectatum eſt: litis conteſtatione malæ fidei poſſeſſorem effici:ac proinde fructus ab eo poſtea perceptos imputari: l.2.cum ſimilib.C. de pet.hered. nam quemadmodum traditur in l.ſolidum, 78,D. de leg. ſec.ab ea regula excipiuntur cauſſæ, in quibus Falcidia locum obtinet. ídque perſpicua æquitate. quia poſſeſſor non abſolutè & ſimpliciter reſtitutionẽ abnegat: ſed cum adiectione, ſi totum reſtitui petitur. non enim tota hereditas debetur,ſed cum detractionibus legitimis.Eóque pertinet l.3. D. de vſur.

Quintũ hoc ius eſt: *Cùm auia & mater ſuas legitimas de bonis filiæ reſtitutioni obnoxiis detrahunt, ipſa quoque filia ſibi detrahit:ac proinde tres legitimæ à tribus diuerſis perſonis detrahuntur.* Quod cuiuſmodi ſit,ex iis quæ in prima enuntiatione dicta ſunt,ſatis intellectũ eſt.nam ſiue matri legitima debeatur, de filij hereditate ei deberi intelligitur. ſiue rurſus filio debeatur, de parentis. Vtrique autem de eadem hereditate,& matri,inquam,& filię,deberi non poteſt, propterea quod in inteſtatorum

hereditatibus liberorum gradus parẽtes excludit. Nouella, CXVIII, §.1. Quare cùm pateat hanc Raynutij hereditatem eſſe, ſola filia legitimam ab ęa capiet: matrem verò & auiam prorſus excludet.

Sextum ius eſt: *Heres filiæ de reſtituendo grauatæ, præter legitimam, etiam Pegaſianam detrahit.* Quod non modò contra iuris ciuilis rationem, ſed etiam contra ſenſum communem inſtitutum fuiſſe, ſuperius docuimus. vt non mirum ſit, ſi ſentẽtia hæc à iuris ciuilis interpretibus pleriſque repudiata ſit. Quadrantis enim detractio aduerſus eum ſolum intelligitur, cui dodrans relinquitur. conſtat autem, vbi legitimarius triens detractus eſt, beſſem ſolum ſupereſſe. Præterea ex S. C. ſententia is demum quadrantem retinet, qui ſupra dodrantem grauatus eſt. §. ſed quia, De fideicommiſ. heredit. quod de filio qui ſuam legitimam detraxit, dici non poteſt. Denique planiſsimè refutatur per Nouell. XXXIX. vbi Bartho. hoc ipſum fatetur: & per l. iubemus, 6, C. ad Trebell. l. quanquam, 10, l. ſi vt allegas, 11, C. ad leg. Falc. Atque hæc quidem ita ſe habent. Cùm autem Gloſſematarius, huius Decretalis interpres, tantam abſurditatẽ animaduerteret, medicinã quæſiuit. Adſcripſit enim probabilius ſibi videri, duas illas matris & auiæ tertias non ex ciuili, ſed potius ex Langobardico iure detrahi: propterea quòd eo loco vbi earum mentio fit, ita ſcriptum eſt: ILLAS tertias deducendas, de quibus deduci poterant, ſecundum Tuſcanæ conſuetudinem ciuitatis. Sed videamus, ne ſi ex eo loco argumentari liceat, tertias illas iure Langobardico detrahi: ſimiliter concludi debeat, legitimæ

detra-

detractionem quæ Adiectæ deberi dicitur, ex eodem Langobardico iure attributam ei fuiſſe. Vbi enim de illa agitur, ita ſcriptum eſt: Legitimam retinendam de his rebus, de quibus ſecundum Tuſcanę conſuetudinem ciuitatis fieri conſueuit. Quod quam abuſurdum ſit, nemo non videt. Verùm vt illud omittamus, éſtne veriſimile, tam barbaram, feram & inhumanã in vlla Tuſcaniæ ciuitate receptã eſſe conſuetudinem: vt mater, & vxor patrisfam. duos de ipſius patrimonio trientes auferrẽt: neq; ei liceret ſuis liberis, quãtumuis multis, præter vnum trientem relinquere? nam in iis quidem quæ extant Langobardorum legibus, caput hoc planè contrarium, reperio: tit.3. De vlt. volunt. Si quilibet Langobardus ægrotauerit, poteſtatem habeat diſpenſãdi de rebus ſuis quid aut qualiter voluerit: & quod iudicauerit, ſtabile debeat permanere. Eodem accedit, quòd ſi qua huiuſmodi conſuetudo in iſta ciuitate valuiſſet, ſuperius in exponenda cauſſa mentio aliqua de tertio triente, de quo paterfa. diſponere inter liberos poterat, facta ſine dubio fuiſſet: nimirum, Raynutium trientem illũ, de quo liberè ſtatuere poterat, ſuis illis filiabus attribuiſſe. Prętereà locus eſt apertiſsimus ex quo intelligi poteſt, duarum illarum tertiarum detractionem, de ſola hereditaria Adiectæ portione petitam eſſe. Cùm enim Alterocha reſtitutionem poſtulaſſe dicitur, non dubium eſt, quin eorum tantùm bonorum reſtitutionem poſtularit, quæ Adiectę attributa, & relicta, & fideicommiſſo deſtinata à Raynutio fuerant. Atqui poſtea dicitur, licere Petrucio de illis

bonis ab Alterocha poſtulatis, duas illas matris & auiæ tertias detrahere. ex quo perſpicuum eſt, eas non de vniuerſo Raynutij patrimonio, ſed præciſè de hac hereditaria portione Adiectæ attributa detractas fuiſſe. Verba autem hæc ſunt : Coram quo Alterocha bona quondam Raynutij tanquã ex cauſſa fideicommiſſi vel ſubſtitutionis ſibi debita petiit: tutore filiorũ ex aduerſo dicente, quòd de bonis illis tam tertia Cleræ & tertia Adelaſiæ vxori eiuſdem, quàm quarta per Trebellianum nomine ipſius Adiectæ erant ante omnia deducẽdæ. Quibus ex verbis perſpicuè intelligitur, tres iſtas detractiones de iis ipſis bonis ſumi, quæ fideicommiſſi nomine poſtulabantur: neque aliunde duas Cleræ & Adelaſiæ tertias exigi, niſi vnde Trebellianica petebatur. nam eodem ex fonte omnes hauriri apparet: cùm Textus eas coniunctim de certis bonis poſtulari oſtendat: non autem duas ex iure Langobardico, tertiã ex iure ciuili. Sed video quid alicui venire in mentem poſſit, quod tamẽ receptæ huius Decretalis interpretationi planè aduerſatur. nimirum tertias illas Lãgobardicas eius donationis cauſſa deberi, quæ in libro de Feudis, Morganatica: in Langobardorũ legibus & Germanorum inſtitutis, Morgengeba vocatur: ita tamen, vt Clera de bonis ſui quondam mariti qui Raynutij pater fuerat, ſuam illam Morgengebam poſtulet. Primùm omnium nulla huiuſce rei vel tenuiſſima in textu noſtro facta mentio eſt, deinde Langobardorum legibus Morgengeba diſertè vetatur eſſe quadrãte bonorum maior. Edict. Lutprand. tit. 4. præterea quomodo ad

hæc

hæc verba accommodari iſta interpretatio poterit? Alterocha bona quondam Raynutij tanquam ex cauſſa fideicommiſſi ſibi debita petiit: tutore allegante quòd de bonis illis tam tertia Cleræ, quàm tertia Adelaſiæ, & quarta per Trebellianũ Adiectæ nomine erant deducendæ. Nam ſi Morgengebæ illæ fuerant, & alienatæ in extraneum erant, quo iure peti ab Alterocha potuiſſent? deinde quomodò de illis iiſdem bonis detrahi Trebellianica potuit? Ad extremum, quid illud eſt, quod Alterochæ tribui legitima dicitur, de iiſdem illis duabus tertiis delibata? Nam ita omnino ſe res habet: vt ſi maximè commentum iſtud alicui largiamur, tamen abſurdiſſimè ius illud ex eo conſequatur: Cùm vxor & mater iure Langobardico ſuas tertias detrahunt, eáſque inter viuos alienant, tamen filia poteſt ſuam de illis legitimam detrahere. Hoc enim loco ſtatuitur, vt Alterochæ de illis tertiis Petrucio vẽditis, ſua legitima ſeruetur. Atqui cõſtat legitimariam portionem de hereditate tantùm detrahi: quæ verò inter viuos alienata ſunt, in hereditate non numerari. l. ſequẽs quæſtio, 68, D. de leg. ſec. Neque enim, opinor, locum hîc habuit, quod traditur in l. 1, l. 2, & l. ſi totas, 3, C. de inoff. dona. & l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat. cùm per inofficioſas donationes legitima læſa eſt, eas vſq; ad legitimę quantitatẽ reſcindi. quia cùm illę duę tertię cõfuſę in matris & auię patrimonio fuiſſent: ſi caſus ita tuliſſet, vt Alterocha ſuam in illarum bonis legitimam poſtularet, certum eſt illam legitimam non præciſè, de iſtis tertiis, ſed vniuerſè de ſolido illarũ patrimo-

nio detrahendam fuiſſe. Præterea vbi de inofficioſis donationibus,aut earum reſciſsione, vlla in conſultatione,& toto Decretalis contextu vel minima ſuſpicio eſt?non enim , opinor , iudex huic controuerſiæ adhibitus , potuit illas donationes nondum inofficioſi conuictas & damnatas , ita obiter & quaſi aliud agens reſcindere. Nam quod ad inofficioſæ venditionis querelam attinet , vbi vnquam eius audita mentio eſt?Neque verò plura de Gloſſatorum interpretatione dicenda ſunt,pręſertim cùm tota illorum in tertiis deducendis ratio nemini probari poſſit.nam ſi ponamus in Raynutij bonis fuiſſe LIIII,tres autem perſonas Cleram,Adelaſiam,& Adiectam tertias ex iis petere: non ſic rationem inibimus,vt Clera de LIIII,detrahat XVIII, pòſt Adelaſia de reliquis XXXVI, auferat XII.ad extremum Adiecta de hiſce XII, quatuor abſtrahat. Cùm enim vnicuique earum eodem iure , eodémque temporis puncto legitima debeatur:quis non videt,ex eadem quoq; ſumma ſingulis ſuam portionem attribuẽdam? neque Cleram Adelaſiæ,aut hanc illi anteferendam eſſe? ſed vnam ſimul omnibus illis tribus legitimam de toto Raynutij patrimonio attribuendam : quã pariter æquabiliterq; inter ſe partiãtũr.verbi gratia XVIII omnibus.quemadmodum ex §.vlt. De inoff.teſt.ſuperius demonſtratum eſt. Verùm,vt antea diximus,quæſitum emplaſtrum eſt, quod iſta vlcera non ſanaret , ſed tegeret.de quo tamen diutius non pugnarim.nam per me quidem pedibus iſta trahantur,licet.

Quem-

Quemadmodum ex variis coniunctionum modis ius accreſcendi cuique coniuncto competat.

QVAESTIO XLIIII.

NVLLA toto iure ſpinoſior aut magis perplexa diſputatio eſt, quàm illa de iure accreſcendi. nec mirum. fuit enim variis Iuriſconſultorum concertationibus mirificè vexata, atque, vt Iulianus teſtatur, agitata. l. ſi ſeruo, 31, D. de ſtatulib. deinde, quantum ad legati cauſſam pertinebat, tota in formulis & verborum conceptionibus interpretandis verſabatur: quarum aliæ per vindicationem, aliæ per damnationem, aliæ per præceptionem dicebantur: vt teſtatur. l. 1, §. ſin autem. C. de cad. toll. Vlp. tit. Regul. 24. & Caius lib. Inſt. 2. tit. De legat. quarum formularum cùm cuiuſque diuerſiſsima vis ac ſignificatio veteribus Iuriſconſultis videretur, neque tamen illi inter ſe in earum interpretatione conſentirent, ad extremum Tribonianus exortus eſt, qui formulis illis ſublatis tamen quod cuique formulæ ius à Iuriſconſultis attributum fuerat, ſparſim in Pandectis reliquit. Vt iam peradmodum paucis in locis animaduertere liceat, ad quamnam earum formularum referri quaſque Iuriſconſultorum interpretationes oporteat. qua de cauſſa nunquam ſum veritus palam hoc dicere, ac liberè profiteri, non modò cunctorum qui hodie viuunt Iuris Profeſſorum, ſed ne multorum quidem veterum Iuriſconſultorum, ſi hodie reuixiſſent, ingeniis vllam

inter tam diſcrepantes ſententias concordiam cõciliari poſſe.Sed tamen quæ ex tanta caligine tantiſque tenebris ad aliquam ſtudioſorum vtilitatem proferri in lucem poterunt, hoc loco commemorabimus. Coniunctio duplex eſt: vna iuris,altera teſtamenti. Iuris coniunctio eſt, quæ ex rei communione inter plures eiuſdem rei dominos ipſo iure ita inducta eſt, vt deficientis pars alteri capienti accreſcat,veluti, cùm è pluribus eiuſdem rei dominis vnus ſuam partem pro derelicto habet.nam ea pars alteri domino eam occupanti confeſtim accedit.l.3, D. pro derelict.vnde vetus illud ius, vt qui è duobus ſerui dominis illum pro ſua parte manumitteret, tacitè illam donare ſocio intelligeretur,hoc eſt, vt pars illa deficiens alteri retinenti accreſceret.teſte Vlp.tit. regul.2.Paul.Sent. 4. tit. 12.§. vlt. in fin.Inſt.de donat.l.1,C.de ſeru.comm.manumiſſ.

Pari modo pars eius fratris qui querela inofficioſi agere deſtitit,alteri fratri qui in querela perſtitit, propter iuris communionem & coniunctionem accreſcit.l.ſi ponas,23,§.vlt.D.eod. Item cùm patriſſa. inteſtatò mortui hereditas ipſo iure primùm ad ſuos heredes, tum illis deficientibus ad agnatos paris eiuſdémve gradus æquabiliter pertineat, ſi quis vel ſuorum ſua parte abſtineret, vel agnatorum ſuam partem repudiaret,Iuriſconſulti propter coniũctionem iuris ſtatuerunt partem abſtinentis aut repudiantis reliquis capientibus accreſcere. auctore Vlpian. tit. Regul. 22. & tit.26.& l.3,§.3.l.9,D.de ſuis & legit.§.vlt.Inſt.ad orphit.Paul.Sent.4.tit.8.§.vlt. Deinceps de coniun-

iunctione teſtamentaria differēdum eſt. nam hęc tribus fit modis: re tantùm, re & verbis ſimul, & verbis duntaxat. l. triplici, 142, D. de verbo.obligat. l. re coniuncti, 89, D. de legat. 3. Re tantùm fieri coniunctio dicitur, cùm pluribus eadē res ſeparatis enuntiationibus relicta eſt: veluti, Primò Stichum lego. Secundò Stichum lego. §. ſi eadem, 8. De legat. nam etſi verbis & enūtiationibus inter ſe diſiuncti ſunt, tamē rei communione coniuncti intelliguntur. Verius tamen & crebrius Diſiunctio hæc appellatur: propterea. quòd Cōiunctio & Diſiunctio in hoc genere potius ex verbis, quàm ex re æſtimatur. d. §. 8. & l. 1, §. his ita, & §. ſeq. C. de cad. toll. Re & verbis coniunctio fieri dicitur, cùm & vna res & vna enūtiatione pluribus ſimul relinquitur. veluti, Primò & Secundò: vel, Primo, cum Secundo: vel Primo Secundóque fundum illum do lego. l. triplici, 142, D. de verb. ſignif. l. ſi duobus, 16, §. vlt. D. de legat. 1. nam cum & ad eandem rem & vno verborum ambitu ſint vocati, non dubium eſt, quin arctiſsime inter ſe coniuncti ſint. quam vocem *ARCTISSIME*, aut certè parē aliquā, veluti, *Summè*, aut *Præcipuè* deſiderari arbitror apud Paulum in d. l. 142. vbi ſcriptū ita eſt: Nec dubium eſt, quin coniuncti ſint, quos & nominum & rei complexus iungit. de quo ne ſeruulus quidem Pauli calceolarius dubitare potuiſſet. ſed hoc ſignificat, è tribus coniunctionibus illam eſſe arctiſsimam: atque iccircò ceteris duabus præferri, ac potiorem eſſe: vt idem loquitur in l. re coniuncti, 89, D. de legat. 3. Verbis autem ſolis coniunctio fieri dici-

tur, cùm vna quidẽ res & vnica enuntiatione pluribus relicta eſt: ſed tamen certis vnicuique partibus aſsignatis. velut, Primo ; & Secundo fundum Tuſc. lanum æquis ex partibus do lego. d. l. 89, & apud Vlp. tit. regul. 24. Titius & Mæuius ex parte dimidia heredes ſunto. d. l. 142. Etſi enim vnico verborũ ambitu cõprehẽſi ſunt, tamẽ propter partes cuiq; ab initio aſsignatas vi ipſa ſeparati eſſe intelliguntur. quia quot partes in legato factæ ſunt, tot res numerantur. l. rectè, 25, D. de verb. ſignif. nõ ſecus ac ſi ſingulę res ſingulis ſeparatim legatę fuiſſent. l. huiuſmodi, 84. §. pen. D. de legat. 1. Atque huius ſolius vltimi cõiunctionis modi exempla Paulus ſubiungit, in d. l. triplici: quam longè aliter & legendam, & interpretandam arbitror, quàm vt vulgò creditur. Totam enim illam ſuperiorem enuntiationem, *Nec dubiũ eſt, &cet.* nota parentheſis includo. vt quod continenter ſequitur, *Veluti, Titius & Mæuius ex parte dimidia heredes ſunto*: nequaquam ad illa proxima parentheſi incluſa verba pertineãt, ſed ad illud vnicum ſuperius ante parentheſim extremum, *Aut verbis tantùm.* Nam hæc exempla, *Titius & Mæuius ex parte dimidia heredes ſunto: Titius Mæuiúſque ex parte dimidia* (ſic legendum eſt) *heredes ſunto: Titius cum Mæuio ex parte dimidia heredes ſunto:* non duplicis coniunctionis exempla ſunt, ſed eius duntaxat, quæ fit nudis verbis. neque verè propriéque Cõiunctio eſt. quoniam, vt Celſus diſputabat, tum demum propriè teſtator coniunctim legare dicitur, cùm cuique coniuncto ita ſolidum attribuit, vt ſi legatarij concurrant, ſuam ſinguli partem ferant;

rant: ſin alter deficiat, alter totum auferat.l.coniunctim,80.D.de legat.3. At is qui verbis tantùm coniungit,partes ab initio definit:& qui ſibi relictum capiunt ſemper habuiſſe ſuas partes dicuntur: hoc eſt, non tantùm concurſu, ſed etiam ab initio.l.planè,34.§. ſi coniunctim, D.de legat.1.l. re coniuncti,89. D. de legat. 3. Sed iam attentius conſiderandum eſt, quæ cuiuſque coniunctionis vis ac poteſtas ſit. In quo multiplex diſtinctio adhibenda eſt.nam primum omnium aut hereditatis cauſſa eſt,aut legati.de quibus Paulus ſeparatim diſputat in d.l.142. & d.l. 89. deinde alia proprietatis cauſſa eſt, alia vſuſfructus. tertio cùm de hereditate ambigitur, aut omnes inſtituti ſunt ex partibus indefinitis, aut omnes ex definitis, aut permixte. quarto, vel omnes agnoſcunt, vel quidam non agnoſcunt. quinto, vel primus, vel ſecundus, vel tertius coniungendi modus à teſtatore vſurpatus eſt. De hereditatis cauſſa priore loco diſſeremus. Ergo vbi plures coheredes facti ſunt, ſiquidem omnes agnoſcunt, tum ſi partes definitæ ſunt, ſinguli ſuam partem ferunt. ſin indefinitæ ſunt, æquas partes habent.l. quoties, 9. §. heredes,D.de hered.inſt. quod ſi cuius pars defecerit, qui cum aliis coniunctus eſt, eius pars ſoli coniuncto, eíque inuito, accreſcit.ſi non eſt coniunctus, tum omnibus pro partibus hereditariis accreſcit. l. liber, 59, §.cum quis,l.heredes,63.l.ſi ita quis,66.D.de hered.inſtit.l.heredi, 32. l.qui ex duobus,53,§.1,l.ſi quis,55.D.de acq.hered. Cuius rei ratio perſpicua eſt: quoniam hereditas natura ſua indiuidua eſt:hereditas ius vniuerſum eſt: ne-

que pro parte acquiri, pro parte repudiari poteſt: neque quiſquam pro parte teſtatur, pro parte inteſtatus poteſt recedere. niſi fortè miles ſit, cuius iccirco in teſtamento ius accreſcendi non eſt. l. ſi duobus,37.D.de teſtam.mil.l.filius.42, §.1, D. de bon.libert. qui verò ſine parte ſcripti ſunt, neque inter ſe coniuncti habentur, neque inter ipſos ius accreſcendi competit. l. item quod, 17, §.1, D. eod.

Deinceps de legatis videamus:in quibus ius antiquum diligenter à Iuſtinianico ſeparandum eſt. nam iure antiquo tripartita primum diſtinctio adhibebatur ex formulis, quemadmodum ſuperius ex Caio & Vlpiano demõſtrauimus: tum deinde bipartita,ex coniunctione, vel diſiunctione. quarum de vtraque præcepta Vlpianus tradit tit. Regul.14: itémque Caius lib. Inſt. 2.tit.De legat. ſed ita,vt ænigmata loqui videantur. Verba illius hæc ſunt. *Optimum ius legati per damnationem eſt.* Quid eſt optimum ius legatum ſiue optimum legandi genus? nempe, vt conſtare inter omnes arbitror,quod plurimum legatario tribuit,quod eſt ad legatarij vtilitatem accommodatiſſimum: ac proinde quod heredi plurimum adimit, déque ipſius iure deminuit. Damnatio enim & damnum ab ademptione & quaſi deminutione dictum eſt; ait l.3,D.de damn. inf. eiúſque rei argumento eſt l.ciuitatibus, 122,§.1,D.de legat.1.

Quod cùm ita ſit, quid eſt quod Vlpianus illo loco ſic ſcribit? *Si per damnationem eadem res duabus legata ſit,ſi quidem coniunctim, ſingulis partes debentur: & non capientis pars in hereditatem remanet.*

Non

Non enim & optimum legati ius eſt per damnationem, & plurimum heredi relinquit. Quæro præterea, quid ſit quod his exponit verbis? *Si duobus eadem res per vindicationem legata ſit, ſiquidem diſiunctim, ſingulis in ſolidum debetur.* Nam hoc perſpicuè falſum eſt: cum Imperator in d.l.1, §. ſin autem, ſolius hoc per damnationem legati proprium eſſe affirmet, vt ſingulis ſolidum debeatur, hoc eſt vni res, alteri pretium: in vindicationis autem legato ſuam tantum cuique partem deberi. *Sin autem*, inquit, *diſiunctim fuerit relictum, ſi quidem omnes hoc accipere voluerint, ſuam quiſque partem pro ciuili portione accipiat: & non ſibi blandiatur, vt vnius quidem rem, alij autem ſinguli ſolidam eius rei æſtimationem accipere deſiderent: cum huiuſmodi legatariorum amicitiam antiquitas in vno tantummodo legati genere* (hoc eſt per damnationem) *ſuſceperit: in aliis reſpuendam eſſe exiſtimans.* Quod eodem modo Caius ſupradicto loco ita tradidit: *Vt ſi diſiunctim per legatum damnationis relicta fuerit, ſingulis integra debeatur: id eſt, vt vnus rē ipſam accipiat, alij æſtimationem rei ipſius ab herede percipiant.* At de legato vindicationis quid dixit? *Si per vindicationem*, inquit, *vna res multis* diſiunctim *legata ſit, & ſinguli hanc ipſam rem præſumere velint, æquales ſinguli de re legata capient portiones.* Tametſi tota hæc regula alieniſsimo loco apud Caium poſita, poſt ſuperiorem de damnatione locum reſtituenda eſt: vt cuiuis facilè eſt ex ea quam demonſtrare inſtituerat diſtantia cognoſcere. Quinetiam hoc ipſum de damnationis legato paucis interiectis verſibus inculcans: Præce-

ptionis legatum, inquit, *etſi coniunctim aut diſiunctim relinquitur, omnibus vna res tantum quæ nominata eſt, debetur, non vni res, & alij æſtimatio: ſicut in legato damnationis eſt conſtitutum*: id eſt ſicut in legato damnationis obſeruatur. Quid igitur dicemus? Fœdiſſimum ſcilicet apud Vlpianum incogitantia librarij, mendum irrepſiſſe: & priore loco pro *VINDICATIONEM* reponendum *DAMNATIONEM*: poſteriore verò *Damnationem*, pro *Vindicationem*. Id quod planiſsimè hoc modo demonſtrabimus. *Si duobus eadem res per damnationem legata ſit*, inquit Vlpianus, *ſi quidem diſiunctim, ſingulis in ſolidum debetur.* Quòd idem ſuperius & ex Imperatoris & ex Caij verbis apertiſsimè comprobauimus. tantúmne? imò etiam ex ea regula, quam Vlpianus initio tradiderat, *Optimũ legati genus eſſe, per damnationẽ*. quomodo? quoniã heredi plurimũ adimitur, legatario plurimũ tribuitur. quo nihil aut verius, aut ad hãc emendationẽ aptius dici aut excogitari poteſt. documentũq; habet apertiſsimũ in l. ſi pluribus, 44, §. 1, D. de legat. 2. & l. quid ergo, 53, §. ſi quis duos, De legat. 1. quinetiam Imperator hoc ipſum ius retinuit, ſi modò teſtatoris hoc fuiſſe conſilium apertè intelligatur. *Ni teſtator* (inquit) *apertiſſimè & expreſsim diſpoſuerit, vt vni quidem res ſolida, aliis autem æſtimatio rei ſingulis in ſolidum præſtetur.* in quam ſententiam Tribonianus Pauli locum inflexit & cõtorſit apertiſſimè in d. l. ſi pluribus, 33, D. de legat. 1. vt facilè eſt iis qui veterum Iuriſconſultorum & ipſius ſtylum internoſcunt, animaduertere. nam ceteris, qui Bœotico ingenio ſunt,

ſunt,hæc non traduntur. denique Pōponius idem euidenter affirmat in l.qui duos,13, §. 1, D.de legat.2. & Iulianus in l. non quocunque, 82, §. qui Caium, D. de legat. 1. itémque Vlpian. in l.ſi res mihi,20, D. de legat. 3. item Celſus in l.duos,14. D.de vſufr.leg. Atque hæc quidem de legato damnationis diſiunctо ſatis dicta ſint. Sequitur apud Vlpianum: *Si verò coniunctim,velut, Titio & Seio hominem Stichum do lego*: (vbi ſine dubio reponendum eſt *DATO*: quia modus hic per damnationem concipiendus eſt) *iure ciuili concurſu partes fiebant.* Quam ſententiam generaliter ita Celſus exponit: Coniunctim legari, hoc eſt, totum legatum ſingulis ab initio datum eſſe, partes autem concurſu fieri.l.coniunctim, 80. D. de legat.3. quod idem Paulus confirmat in l. ſi pluribus,33,l.huiuſmodi,84,§.ſi Titio,D.de legat. 1.l. ſi quis,7. D. de vſufru.accreſc. idémq; de legato præceptionis per rei coniunctionem relicto traditur in l.ſi fortidianum,7.C. de legat.& ratio eſt æquiſſima: quia cōiuncti vnius loco habentur:ac proinde non plus omnibus pręſtandum eſt,quàm quantum vni pręſtaretur.l.planè,34,D.de legat.1. Sequitur apud Vlpianū:*Non cōcurrente altero,pars eius alteri accreſcit*.quę ſententia multis locis confirmatur.& æquiſsima ratione nititur,quam ſuperius oſtēdimus. primùm,quia quibus teſtator cōiunctim legat,ijs ſolidum ab initio legare intelligitur.d.l.cōiunctim,80,De leg.1.deinde,quia cōiuncti vnius loco habentur:ac proinde quéadmodū nō plus duobus quàm vni debetur, ita viciſsim nō minus vni quā duobus debetur.l.ſi duobus,16,

§.vlt.l.ciuitatibus,122,§.1,D.de legat.1.l.pater,29,§.1,l.ſi duabus.40.l.mortuo,49,§.vlt.D.de lega.2. Hactenus de legato damnationis dicta ſint.tametſi ne hoc quidem omittendum videtur, vbi cõiuncti pars iccirco deſinit,quoniam in eius perſona legatum non conſtitit, nullum accreſcendi ius eſſe.l.ſi duobus,16,l.planè,34.§.ſi coniunctim.D. de legat.1.l.ſi Titio,7.D.de legat.2.atque ita partem facere,qui tamen ad partẽ nõ admittitur.d.§. ſi coniunctim:& l.huiuſmodi,84,§.ſi Titio,D.de legat.1.

Sequitur,vt de legato vindicationis diſſeramus. *Si per vindicationem* (ſic legendum eſſe ſuperius diximus, & mox planius intelligetur) *eadem res duobus legata ſit,ſi quidem coniunctim, ſingulis partes debentur.* Quam regulam Caius his cõfirmat verbis: *Inter legatum vindicationis & damnationis iſta ſimilitudo eſt, quod per legatum vindicationis ſiue damnationis,ſi coniunctim (id eſt,duobus aut pluribus) vna res in legato dimiſſa fuerit, in vtroque legato ſimul ab omnibus præſumitur.* Imperator autẽ æquitatem his oſtendit verbis:quia coniuncti propter vnitatem ſermonis quaſi in vnum corpus redacti ſunt.d.l.1,§.hoc ita.ſed planius Celſus in d.l. coniunctim,80,D.de legat.3. Quare ſequentia videamus: *Et non capientis pars iure ciuili in hereditate remanebat.* Quod certè cuiuſmodi ſit,aſſequi coniectura non poſſum.nam ad damnationis quidem legatum referri non poſſe ſuperius ſatis planè ſatiſque copioſè demonſtrauimus. De vindicationis quoque legato teſtimonia extant ſole ipſa clariora in l.1,§.ſin verò,C.de cad.toll. l.Mæuio, 41,

D.de

D.de lega.2.l.ſi ſeruo,31,D.de ſtatulib.l.Titio,34, cum ll. ſeqq. in quibus de hoc ipſo vindicationis legato tractatur,D.ad leg.Aquil.l.1,§. pen. & l.ſi quis,7,De vſufr. accreſc. Quid igitur ſtatuemus? nempe hoc ipſum,quod iam ab initio monuimus: diſcrepantes inter ſe Iuriſconſultorum hac de re ſententias fuiſſe: & Vlpianum eorum opinionem ſecutum eſſe,qui partem legati per vindicationem deficientis heredi relinquebant : quaſi melior eſſet heredis in hoc genere conditio,quàm in legato damnationis: quòd & heredi plurimum adimit,& legatario plurimum tribuit.Quare ſupereſt,vt reliqua Vlpiani verba exponamus. *Quod ſi disiunctim*,inquit,*ſingulis in ſolidum debetur*.in quo dubitandi cauſſa nulla eſt, quin à reliquis Vlpianus non diſſenſerit : quorum aliquanto ante ſententiam hanc fuiſſe docuimus, vt ſingulis partes ſingulæ deberētur.Nam idem alio loco ſuam ſententiam in eam partem accipi velle oſtēdit,ſi modò teſtator non communicandi,ſed ſolidi vtrique legandi conſilium habuerit.l.ſi res mihi,20,D.de legat.3. quam eandem aliorum quoque Iuriſconſultorum mentem fuiſſe Imp. non obſcurè profitetur in d.l.1,§.ſin autem. & in l.ſi pluribus,33. D. de legat.1.His igitur ita conſtitutis,deinceps illud animaduertendum eſt,plurimi referre,vtrum cōiuncti omnes vno eodémque modo, an alij vno, alij altero modo coniuncti ſint.nam inter eos omnes qui eodem modo coniuncti ſunt,ius accreſcendi competit æquabiliter,pro portionibus ſcilicet hereditariis.quippe, cum ſolidū illis ab initio tacitè relictum intelligatur. d. l. coniunctim, 80.

D.de legat.3.Inter eos verò quorum alij vno, alij altero modo coniuncti ſunt,qui re & verbis coniuncti ſunt, ijs qui re tantùm coniuncti ſunt præferuntur, potioréſque habentur, vt ſoli deficientis ſocij partem obtineant. quaſi qui coniunctiores ſint, & in vnum corpus coacti. d.l. 142. Pars autem eius qui re tantùm coniunctus eſt, deficiens iis pro portionibus hereditariis accreſcit.l.liber,59.§.3,D.de hered.inſtit.l. Mæuio, 41, D.de legat.2. Primus & Secundus heredes ſunto.Tertius heres eſto. Nō fient tres partes æquales.ſed Primus & Secundus in vnum ſemiſſem cogētur. alter Tertio relinquetur.l.Attius,11.d.l. liber,59.§.Titius,De hered.inſtit.l.7,D.de vſufr. accreſc. Ergo Primo vel Secundo deficiente quadrans Primi ſoli Secundo, vel quadrans Secundi ſoli Primo accreſcit.l.heredes,63,D.de hered.inſtit.quod idem de ſubſtitutione iuris eſt.l.coheredi,41,de vulg.ſubſtit. Et huc referendum eſt ius illud accreſcendi,quod filiabus aut nepotibus prę teritis antiquo iure concedebatur.de quo Imper.§.1,De exhered.lib.Vlpia.tit. Regul.22.Paul. ſentent.3,tit.4. vt ſi plures extranei ſint inſtituti, filia præterita, tamē quaſi tacitè inſtituta in ſemiſſem inſtituta intelligatur.quaſi illi re &verbis cōiuncti,hęc verbis tantum diſiuncta ſit.quòd ſi filij inſtituti,filia præterita ſit,partes illis viriles auferet.quaſi propter tantam familiæ vnitatem & re & verbis fratribus coniuncta fuerit.

Reliquum eſt, vt videamus quid interſit inter ius accreſcendi,quod in proprietate,& illud quod in vſufructu cōtingit. Primum igitur illud inter-

eſt, quod in proprietate tum demum admittitur, cùm alter non concurrit. In vſufructu, vtroque caſu, ſiue alter non concurrat, ſiue alter concurrere deſierit. l. 1, §. 2, De vſufr. accreſc. Itaque in vſufructu ius accreſcẽdi propriè vereq; dicitur: quoniam pars ſemel alteri quæſita tamen eius morte ad ſocium accedit. in illa autem ius non decreſcẽdi verius appellatur. nam in proprietate poſteaquam concurſum eſt, ſpes omnis accreſcendi ſublata eſt: at in vſufructu etiam poſteaquam concurſum eſt, & ſocius partem tulit, tamen accreſcẽdi ſpes eſt. Eius enim morte vſusfructus nõ vel ad teſtatoris, vel ad ipſius mortui heredem, ſed ad ſocium alterum fructuarium accedit. d. l. 1, §. 2, & Paul. lib. 3. tit. 6. §. cùm coniunctim. Secunda differentia eſt, quod proprietarius ſuam partem non habens ius accreſcendi nõ habet. l. ſi totam, 83, De acq. hered. fructuarius quamuis ſuam partem non habeat, accreſcendi tamen ius habet. l. ſi Titio, 10, De vſuf. legat. l. ſi Titio, 33. §. vlt. D. de vſufr. vbi ratio hæc profertur: quoniam in proprietate portio accreſcit portioni: ſicut alluuio accedit fundo. at cùm vſusfructus ſit perſonalis, non portioni, ſed perſonæ accreſcit. l. & an eadem, 14. §. 1, D. de except. rei iudic. Tertia differentia eſt, quòd portio proprietatis ſemel acquiſita, & pòſt amiſſa alteri non accreſcit, portio vſusfructus accreſcit. d. l. 1, §. 2. vbi ratio hæc profertur: quia vſusfructus quotidie conſtituitur, & legatur. quippe, qui in quotidiana perceptione conſiſtit. l. 1, D. quand. dies leg. ac proprietas eo ſolo tempore conſtituitur, quo vindicatur. d. l. 1, §. 2. Itaque ſi coniun-

ctim duobus vſusfructus legatus ſit, vno mortuo vſusfructus eius non ad proprietarium redibit, ſed ad alterum in ſolidum pertinebit : vt ait Paul. Sent. 3. tit. 6. §. cum coniunctim. quod idem Vlpianus de vſufructu ſeruo communi legato reſpondit in d. l. 1, De vſufr. legat.

FINIS.

EX AFRICANO,

LIBRO NONO Quæſtionum.

FRATER à fratre, cùm in eiuſdem poteſtate eſſent, pecuniam mutuatus, poſt mortem patris ei ſoluit. quæſitum eſt, an repetere poſsit. Reſpondit, vtique quidem pro ea parte qua ipſe patri heres extitiſſet, repetiturum: pro ea verò qua frater heres extiterit, ita repetiturum, ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem perueniſſet. Naturalem enim obligationem quæ fuiſſet, hoc ipſo ſublatam videri, quòd peculij partem frater ſit conſecutus. adeò vt ſi prælegatum filio eidémque debitori id fuiſſet, deductio huius debiti à fratre ex eo fieret. ídque maximè conſequens eſſe ei ſententiæ, quam Iulianus probaret: ſi extraneo quid debuiſſet, & ab eo poſt mortem pa-

tris exactum eſſet, tantum iudicio eum familiæ erciſcundæ reciperaturum à coheredibus fuiſſe, quantum ab his creditor actione de peculio conſequi potuiſſet. Igitur & ſi re integra familiæ erciſcundæ agatur, ita peculium diuidi æquum eſſe, vt ad quantitatem eius indemnis à coherede præſtetur. porrò eum quem aduerſus extraneum defendi oportet, longè magis in eo quod fratri debuiſſet, indemnem eſſe præſtandum.

FRANC. HOTOMANI Iuriſc. in eandem Africani legem vetus renouata diſputatio.

QVODEVIGINTI iam anni ſunt, cùm in hãc legem ſcripſi videri mihi mendum irrepſiſſe fœdiſsimum: modeſtéque (vt mea natura & conſuetudo ſemper tulit) ſententiam illam meã expoſui. Pòſt etiam anno M.D.LXIIII, cùm eſſem Valentiæ, commentationem eandem retractaui: nouíſque aliquot argumentis ſententiam illam meam veterem confirmaui. Ac ſperabam fore, vt ſiquis vir doctus eam emendationem improbare vellet, diſputationem ſuam eadem qua vſus eram mode-

modeſtia,literis mandaret: meámque opinionem placidè & ſedatè refelleret. nō enim de iuris ſententiis, tanquam pro aris & focis, vt opinor, dimicamus. Nunc verò ab aliquot amicis ſum admonitus, reprehenſionem quidem illius libelli mei nuper editam fuiſſe: ſed valde contumelioſam, atque à Iuriſconſultorum ratione & inſtituto planè abhorrentem. Itaque rurſus illam Africani legem in manus ſumpſi, publicéque nuper interpretari volui: & communicato cum amicis conſilio,quoniam mihi viſus ſum perſpicere, veriſsimam illam meam eſſe ſententiam, tertiam hanc illius legis tractationem diuulgare inſtitui: vt quoniam voluntarius mihi aduerſarius exortus eſt,eruditi viri(quorum iam magna copia eſt) noſtræ huius contentionis arbitros ſe interponant. Nam ad me certè quod attinet, paratum me profiteor, vbi ſententiam meam certis teſtimoniis cōuictam animaduertero, de illa deſiſtere:& eruditorum Iuriſconſultorum iudicio ſtare. in quibus ne Franciſcum quidem Roaldum eruditiſſimum virum recuſo:atque adeò propter ſingulare animi mei de ipſius integritate iudicium, huius controuerſiæ arbitrum fero: ea tamen lege, vt veteris præcepti meminerit, & cùm arbitri perſonā ſuſceperit,amici deponat.

Summa autem quæſtionis hæc eſt:An & quatenus quod frater fratri naturaliter debitum poſt patris mortem diſſoluit, tanquàm indebitum cōdicat. Principio propter quæſtionis ſubtilitatem triplex adhibenda præmunitio eſt. Nam mirum eſt, eos qui facillimam hanc legem eſſe ſcri-

bunt, tamen tres totas paginas in præmunitionibus conſumere. Noſtrarum igitur hæc prima eſt, *Inter eos qui eiuſdem familiæ ſunt naturalis tantùm obligatio contrahitur.* l. actiones, 7, D. de obl. & act. l. 4, D. de iudic. l. naturalis, 10, D. ad Maced. Eſt autem naturalis obligatio, quæ cùm iure ciuili deſtituatur, naturali æquitate, id eſt, æqui bonique ratione, ſola ſuſtinetur. l. Stichum, 95, §. naturalis, D. de ſolut. l. ſi quod. 64, D. de cond. indeb. Quo loco illud obiter notandum eſt, quanuis filiifam. ex contractibus cum extraneis factis, non modò naturaliter, verumetiam ciuiliter & obligent, & obligentur: l. filiusfam. 39, D. de obl. & act. l. tam ex contractibus. 57, D. de iudic. l. ſi id quod. 58, §. 2, D. pro ſoc. tamen ipſos inter ſe naturaliter tantùm obligari. vt paulò pòſt planius intelligetur. Sequitur ſecunda, *Naturalis obligationis hæc vis eſt, vt cùm ad retentionem, tum ad compenſationem valeat.* l. naturaliter. 13, & l. iudex. 28, D. de cond. indeb. l. etiam. 6, D. de compenſ. Sequitur tertia, *Peculium tum profectitium, tum aduentitium, iure ciuili cum hereditate paterna permiſcetur.* l. certum, 13, C. famil. ercisc. l. filiæ, 12, C. de collat. qua de cauſſa res in peculium conceſſa, patre mortuo efficitur hereditaria. l. emptor, 65, §. 1, D. de rei vind. Cuius rei hæc ratio eſt, quoniam cùm peculium non dicatur niſi eorum qui in aliena poteſtate ſunt, ſequitur vt ea poteſtate perempta peculium perimatur. l. paterfa. 182, D. de verb. ſignif. l. vlt. in fin. C. de inoff. teſt. ſicuti morte filij aut ſerui, emancipatione filij, & manumiſſione ſerui peculium eſſe deſinit. l. 1, & l. vlt. D.

quan-

quando.de pec. act.§.1, Quib.non eſt permiſſ.§.1, Per quas perſ.

Nunc cauſſæ conſtitutio videnda eſt. Duo fuere filiiſ. fratres, Primus & Secundus: quorum vterque in peculio centenos habuit aureos. Primus à Secundo quinquaginta mutuatus eſt. Pòſt pater moritur, cui fratres illi æquis ex partibus ſuccedunt. Hi cùm paternam hereditatem inter ſe ipſi pinguius nullo adhibito arbitro diuiſiſſent (velut in l.cùm putarem,36,§. vlt.famil. erciſc.) Primus datam Secundo fidem ſeruare voluit, eíque quinquaginta aureos diſſoluit. Pinguius autem diuiſam inter illos hereditatem iccirco dicimus, quoniam ſi familiæ erciſcundæ adhibitus arbiter fuiſſet, reputationis & deductionis rationem habuiſſet.animaduertiſſet, inquam, & in peculio fratris creditoris, id quod ei naturaliter debebatur,computandum:& ex illo debitoris,quod ipſe naturaliter debebat, deducendum. l. quàm Tuberonis, 7,in fi.l.ſed ſi,9,§.1, D. de pecul. l. ſi peculium, 6, §. ſicut.l.denique,8, §. 1, D. de pecul. leg. Cuius rei ratio ſi habita fuiſſet, nihil prorſus controuerſiæ ſuperfuiſſet. neque enim tam amens Primus fuiſſet, vt pecuniam ſemel ſolutam, iterum diſſolueret. Verùm vt hoc per incuriam & errorem non animaduerterit, parui refert. Illud ſummè attendi oportet, cùm permixtum vtriuſque filij peculium in paterna hereditate fuiſſet, vterque autem æquis ex partibus heres extitiſſet, tum accidiſſe, vt Primus è peculio Secundi (quod, vt diximus, quinquaginta aureorum erat) vigintiquinque

auferret: viciſſim autem Secundus è peculio Primi (quod centum fuiſſe diximus) quinquaginta. Nam (vt iam teſtati ſumus) nullam quinquaginta aureorum quos Secundus Primo crediderat, duci rationem oportet. quaſi apud Primum periſſent, neque in eius peculio patre morienti reperti fuiſſent. Cùm enim Africanus dicat naturalem Primi obligationem poſt patris mortem manſiſſe, perſpicuum eſt illam ſummam in patris hereditate confuſam non fuiſſe. nam ſi confuſa fuiſſet, Secundus eã percepiſſet: atque ita ſibi vterque cẽtenos ſuos peculiares aureos recepiſſet. Hęc igitur cùm ita eſſent, Primus fidem (vt dixi) ſeruans quinquaginta aureos fratri diſſoluit. Aliquanto pòſt de iure ciuili admonitus, quo debitæ inter filiosfa. pecuniæ exactio nulla eſt, repetere pecuniam illam tanquam indebitè ſolutam inſtituit. Quæſtio eſt, an poſſit. Dubitandi cauſa eſt, vt non poſſe videatur, defenſio Secundi, quoniam naturalis obligatio ad retentionem valet, vt paulò ante diximus: id eſt, naturale debitum per errorem ſolutum retineri ab eo cui ſolutũ eſt, poteſt: propter æquitatem naturalem. l. hoc iure, 29. §. 4, D. de donat. l. naturales, 10, D. de obl. & act. Cõtrarium tamen Africanus reſpondit. Primum videlicet quinquaginta ſolutos fratri per errorem aureos repetiturum. hac nimirum de cauſſa, quoniam Secundus eos iam antea ex Primi peculio perceperat. nam (vt à poſteriore primùm ordiamur) pro qua parte Secundus patri heres extitit, cuius in hereditate confuſum Primi peculium fuerat, è Primi peculio quinquaginta aureos abſtule-

ſtulerat.Cùm autem obligatio naturalis etiam ad compenſationem valeat (vt ſuperius dictum eſt ex l.6, D.de compenſ.) æquum eſſe vt illa quinquaginta ei in ſolutionem imputentur, & cum eo quod Primus Secundo debuerat compenſentur: hoc eſt, vt eatenus naturalis obligatio tollatur, quatenus Secundus è Primi peculio conſecutus eſt.Ita diſceptatio ex contraria æquitate cōſtat:ſicuti videmus in l.ſi ſeruus,61,§.quòd verò, D.de furt.æquitatem cum æquitate contendere. Nam quemadmodū Secūdus naturali æquitate pugnat, ita Primus eadē ſe æquitate tuetur. Naturalis autē obligatio ſicut æquitate ſola contrahitur, ita ęquitate ſola diſſoluitur:id eſt, iis modis omnibus qui naturali æquitati conſentanei ſunt. d.l.ſtichū, 95,§.naturalis,D.de ſolut. Atq; hoc nimirum eſt quod ait Africanus, *Pro ea verò parte qua Secūdus frater heres extitit,ita repetiturum Primū,ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem Secundum perueniſſet*: vbi ſubaudiendum eſt, *quàm quantum ei naturaliter debebatur.quod in propoſita ſpecie vſuuenit.* Quibus ex verbis duo nobis ſingulariter notāda ſunt: primùm,Eatenus naturalem filij obligationē extingui, quatenus naturalis ipſius creditor ex eius peculio conſecutus eſt.nam id etiam in patre creditore valere, poſterius intelligetur ex §.quæſitum : & dilucidè traditur in l.ſi noxali, 11,in fi. princ.D.de pecul.Deinde notandū eſt, quod ſuprà diximus,quanuis filiifam.ex cōtractibus cum extraneis factis etiam ciuiliter obligent & obligentur:tamen inter ſe nōniſi naturaliter obligari. nā ſi ciuilis poſt patris mortem manſiſſet obliga-

tio,dubitãdi cauſſa nulla omnino ſuperfuiſſet.Verùm hîc alia ſubſequitur quæſtio: Quantum igitur Primus ſit repetiturus: vtrum integra quæ diſſoluit quinquaginta,an eorum partem dũtaxat.Hîc illud meminiſſe oportet, quod ſuprà dictum eſt: quia Primus è Secundi peculio vigintiquinq; abſtulerat, conſentaneum eſſe,Primum tantundem Secundo imputare,& cum eo quod nimiũ ſoluit, compenſare. Quare vt ſi attentus ad ſuum negotium Primus fuiſſet, XXV tantùm Secundo reddidiſſet: ita nunc errore admiſſo, XXV tantùm repetet: atque ita ſua vtrique fratri peculij ſui ratio conſtabit.nam ſicuti ante mutuum datum vterque centenos in peculio aureos habuit, ita poſt mutuum diſſolutum tantundem vterque habebit:vt vel Archimedes melius deſcribere non potuerit.

Veniamus iam,ὕϛερον πρότερον ὁμηρικῶς,ad prius caput,pro qua parte Primus patri heres extitit.In quo quæro, cùm illa ſuperiore ratione commodiſſimè vtrique ſatiſfactum fuerit, quo iure, Primus præter illos XXV quos iam repetiit, repetere quicquam amplius poſſit.Et tamen in vulgatis libris omnibus ita legitur:*Vtique quidem pro ea parte qua ipſe patri heres extitiſſet,repetiturũ*.Quare priſtinam meam ſententiam retineo,quam annis abhinc XX diu multúmque cum eruditiſſimo viro Ioanne Lautrecio Sangermerio,Senatore Tholoſano communicatam,vehementer illi probaram, & aliquanto pòſt edito libello promulgaram: vt particula NON interponatur: itáque locus reſtituatur:VTIQVE NON REPETITVRVM.

Nam

Nam vſitata Iuriſconſultorum locutio eſt Vtique pro Certè. Vt in l.ſi pro parte,10,§.2. D.de in rem verſ.Sed ſi non ſint promiſſę,vtique non debebũtur. Et has duas voces VTIQVE NON plerunque cõiungi, teſtimonio ſunt.l.item apud,15,§.ſiquis, 27,D.de iniur.l.5,§.2, eod.l.4,D.vti bon.capt.l.ſi ſeruus, 61, §. vlt. D.de furt.l.1, §. dies autem. D. quand.appell.ſit.l.1, D.de iur. delib. AT NON VTIQVE idem valet quod Non continuò. vt apud Pomponium in l.cùm plures,72, D.de euict. Non vtique alter alterius fundus pars videtur eſſe.Item,Non vtique prohibebitur emptor venditorem conuenire. Quintil.lib.5, Sol colorat.non vtique qui eſt coloratus,à ſole eſt. Quòd ſi vſitatam ſcripturam retineremus, duo valde abſurda conſequerentur.primum, vt Secundus xxv minus haberet,quàm quantum illi æquitas naturalis peculij ſui nomine attribuit. Primus autem xxv amplius in peculio ſuo haberet, quàm quantum illi ęqui boníque ratio permittit. Etſi enim peculium morte patris extinctum eſt, tamẽ in hac tota naturalis obligationis ratione conſideranda,quę inter fratres contracta fuerat,ſolius æquitatis naturalis ratio habenda eſt: quippe quæ in iis ſola dominatur: vt ait l. ſiquod,64, D.de cond. ind. d.l. ſtichum,95,§.naturalis,& l.ſi noxali,11,D. de pecul. Alterũ abſurdũ ac propè flagitioſum ita licebit animaduertere.ponamus Primum nihil in peculio habuiſſe. Secundum illi quinquaginta credidiſſe.Poſt patris mortem Secundus è Primi peculio nihil auferet:ac proinde nulla ex parte naturalis obligatio tolletur. Qua fronte igitur Primus

hoc caſu repetere quicquam auderet? Deniquc vt noſtram cauſſæ cõſtitutionem retineamus,& ponamus Primum in peculio centum habuiſſe, quo iure audebit, quod bona fide ſibi creditum bona fide perſolucrit,repetere?præſertim pro parte qua patri heres extitit. Nam illo reſpectu qua tandem in parte compenſatio induci poterit? Sed ad reliquam Africani diſputationem pergamus. Nam vbi eam κατὰ πόδα expoſuerimus, tum vnde vulgaris error natus ſit, aperiemus, & ſimul cuiuſmodi aduerſariorum obiectiones ſint, conſiderabimus.

Seq. verſiculus, *Adeò vt ſi*,&c. vbi hæc quæſtio proponitur: Ex peculio fratri à patre prælegato an alter frater quod ſibi debebatur deducat. Primus in peculio c habuit. Idem Secundo xx debebat. Pater moriens primo debitori Secundi ſuum peculium prælegauit: velut in l.ſi peculium, 20,& paſſ.D.de pec.legat. Patre mortuo quæritur, an Secundus creditor x x ſibi debita deducere de Primi debitoris peculio poſſit. Dubitandi cauſſa eſt, quoniam peculium morte patris interit: vt ſuprà dictum eſt. quinetiam vt non extingueretur, tamen Primo totum prælegatum eſt. Contrà tamen Africanus reſpondet: quoniam etſi morte patris peculium extinguitur, tamen naturalis obligatio peculiaris patriæ poteſtatis interitu non extinguitur: ſed poſt patris mortem durat: ſicuti de emancipatione traditur in l.eas,8,D. cap. minut. neque enim iuris ciuilis argutiis obligatio naturalis labefactatur: ſed naturali æquitate, id eſt, boni æquíq; ratione, ſuſtinetur. d.l.8,& d.l.ſtichum, §. naturalem. l. non amplius, 84, §. 1, De regul. iur.

iur. Quorſum igitur hęc diſputatio? nõ vſquequaque certè ad ſuperiorem quæſtionẽ. ſed tamen vt ex ea intelligitur, primùm naturalem obligationẽ per patris mortem non extingui, quod ad ſuperiorem quæſtionem pertinet: deinde illud ſubaudiendum eſt, quod hìc non exprimitur, Si Secundus è Primi peculio partem abſtuliſſet (quemadmodum in caſu ſuperiore vſuuenit) tum nihil eum deducturum fuiſſe: quoniam naturalis obligatio pro qua parte peculium participaſſet, ſublata fuiſſet. Quod autem video eſſe, qui verba illa FILIO FIDEMQVE DEBITORI, ſic interpretantur: *De filio loquitur, cui alter filius mutuam pecuniam dedit: & cuius filius dicitur, eiuſdẽ debitor dicitur*: hoc cuiuſmodi ſit ſatis intelligere non poſſum. Nam debitorem filium alterius filij creditoris reſpectu appellari, quis non videt? præſertim cùm modò dixerit, naturalem obligationem manere inter fratres poſt patris mortem. nam ſi obligatio eſt, certè alterum debitorem, alterum creditorem eſſe oportet. l. fideiuſſor, 16, §. 2, D. de fideiuſſ. Quinetiã hoc ex loco perſpicuum eſt, naturalem fratrum obligationem neque patris morte perimi, neque hereditatis ipſius immixtione confundi. nam ſi nulla obligatio ſuperfuiſſet, vnde deducendi facultas competiiſſet?

Seq. verſic. *Idque maximè*, &c. Qui verſiculus non ad proximam, ſed ad ſuperiorem quæſtionem referendus eſt. Quod dictum eſt, inquit, de participatione peculij, quæ perimendæ obligationis vim obtinet, conſequens (id eſt, conſentaneum) eſt Iuliani ſententiæ: vt ſi filiuſfam. aliquid

extraneo debeat,& poſt patris mortem extraneus non aduerſus ſingulos coheredes pro rata percepti peculij egerit,ſed totum ab ipſo filio exegerit, tum vt filius iudicio familiæ erciſcundæ tantum à coheredibus recuperet, quantum ab ijs creditor actione de peculio conſequi potuiſſet. l. his conſequenter,18,§.ſi filius,D.famil.erciſcund. Quæſtio igitur erat: An filius à quo creditor extraneus debitum integrum poſt patris mortem exegerat, pecuniam à coheredibus pro rata recuperet. Dubitandi cauſſa eſt,quia peculium morte patris interit. Contrarium tamen reſpondetur: quia quanuis peculij nomen interierit, tamen coheredes qui è filij peculio partem adepti ſunt,ex bono & ęquo ipſi obligati ſunt. Qua ęx re quorſum hęc ſententia pertineat, intelligitur. nam ſi coheredes filio ex ipſius peculij participatione etiam ciuiliter obligantur: multo magis obligatio Primi,pręſertim naturalis tantùm, ob partem peculij à Secundo perceptam extincta fuerit. quemadmodum dici ſolet,multo faciliùs liberationem, quàm obligationem contingere. l. Arrianus,47,D. de obl. & act.

Seq.verſic. *Igitur ſi re*, &c. Hoc cùm ita ſit (inquit Africanus) ſi re integra, id eſt,prius quàm filius debitor extraneo creditori ſatisfecerit, familiæ erciſcundæ inter coheredes agatur, ita peculium fratris diuidi inter coheredes fratres æquum eſt, vt is qui fratris peculium communicari vult, caueat ſe indemnem illum præſtiturum, vſque ad quantitatem eius partis, quam è peculio percepturus eſt. l. ſi à pluribus,107,D. de legat. 1. Quare quæſtio

quæſtio hæc fuit: An is cuius peculium coheredes participant, ab iis vt ſe indemnem creditori ſuo pro rata participationis præſtent, petere poſſit.

Seq. in textu: *Porrò eum quem*, &c. Argumentũ eſt ex minoris comparatione: Si qui peculium fratris participat, aduerſus extraneum indemnem illum præſtare debet, vt frater pro rata ſuum peculium recuperet: multo magis aduerſus ſeipſum, & præſertim re integra, id facere cogitur. arg. l. qui negotia, 31, D. mand. l. cùm hereditas, 59, D. de admin. tut. l. cùm in eo, 44, D. de pact.

Seq. §. *Quæſitum eſt*, &c. vbi quæſtio hæc proponitur: An quod naturaliter debitum filius emancipatus patri diſſoluit, repetere poſſit. Dubitandi cauſſa peruulgata eſt, quoniam regulariter indebita per errorem ſoluta condictione indebiti repetuntur. l. 1, & paſſ. D. de cond. indeb. Cõtrarium tamen reſpondetur, Adhiberi diſtinctionem oportere: Vtrúmne pater aliquid ex peculio retinuerit, ánnon. Siquid retinuit, iam ſuprà demonſtratum eſſe, naturalem obligationem eatenus extingui, quatenus creditor ex debitoris peculio conſecutus eſt. Idémque perſpicuè traditur in l. ſi noxali, 11, D. de pec. vbi ſi filiusfam. à debitore paterno aliquid exegit, & pater id de peculio deducit, filiusfa. naturali obligatione liberatur. Eſt autem, inquit, natura æquum liberari filium obligatione: propterea quod pater de peculio deducens, videtur in illud debitum exegiſſe. Sinautem nihil pater retinuit, nihil repetiturum: quoniam naturalis obligatio per emancipationem nõ tollitur. d. l. 8, D. de cap. min. non magis quàm

per manumiſsionem.l.ſerui, 14, D. de obl.& act. l.naturaliter,13. l. ſi quod, 64, D.de cond.indeb. quippe,cùm vt ciuilia ciuilibus tantùm, ita naturalia naturalibus tantùm modis diſſoluuntur, d.l. 8,& §.vlt.De leg.agn.tut.

Seq.in textu,*Nam manere naturalem*, &c. Probat naturalem inter filium& patrem obligationẽ etiam poſt emancipationem manere: niſi quid ex peculio apud patrem remanſerit. quoniam ſiquid filiuſfam.extraneo debuiſſet, & cùm filiusfam. emancipatus eſſet, extraneus aduerſus patrem actionem de peculio intendiſſet, pater quod ſibi filius debuiſſet, deduceret. quoniam etſi patriæ poteſtatis interitu peculium interit, tamen contrahendæ obligationis tempus inſpicitur.l.vlt. D. de ſtipul. ſer. l. id quod, 19, §. vlt.D. de pecun. conſt.

Seq.verſic. *Contrà ſi pater*, &c.Quæſtio eſt, An quod pater naturaliter filio debitum eidem emancipato ſoluit,repetat. Dubitandi & reſpondendi cauſſa eadem eſt quæ in caſu ſuperiore:quo magis illa ſententia confirmatur,naturalem obligationem ſublata patria poteſtate neque ex patris,neque ex filij parte interire.d.l. 8, D. de cap. min.

Seq.verſic.*Nam hic quoque*, &c. Cuius quæſtio eſt, An extraneo intra annum agente patris debitum in peculio computetur. Filius peculium habebat L X X X aureorum. Pater ei X X debebat. Idem ille filius extraneo centum debebat. Cùm emancipatus à patre fuiſſet, quæſitum eſt, an extraneus

traneus petere à patre centum integra poſsit. Dubitandi cauſſa eſt, quoniam pater ſupra vires & ſummam peculij non tenetur. §. actiones, & §. ſunt præterea, 34, Inſt. de act. Contrarium tamen reſpondetur, quia quæ pater naturaliter filio debuit, in eius peculio numerantur. l. 7, §. 3, D. de pecul.

Supereſt verſic. *Eadémque erunt*, &c. Cuius hęc quæſtio eſt, An quod extraneus heres filio naturaliter à patre debitum, eidem exheredato diſſoluit, repetere ab ipſo poſsit. Pater qui x filiofam. debebat, illo exheredato extraneum inſtituit. Hic filio decem illa diſſoluit. quæritur an repetere poſſit. Dubitandi cauſſa eſt, quoniam actione nulla cogi ab illo filio poterat: ac proinde ſoluiſſe indebitum videbatur. Contrarium tamen reſpondetur: primùm, quia naturalis obligatio vt per emancipationem, ſic neque per exheredationem extinguitur. l. 3, §. ſed vtrum, D. de minorib. deinde, quia heres ille extraneus participatione peculij naturalem patris obligationem in ſe ſuſcepit.

Restat, vt quibus ex fontibus peruulgatus error natus ſit, demonſtremus. nam cùm in l. placet, 79, D. de acq. hered. ſcriptum eſſet, hereditatem filio quæſitam, confeſtim patri acquiri: Accurſius & eum ſecuti Doctores omnes ratiocinati ſunt, non modò ciuilem, verumetiam naturalem obligationem patri quoq; acquiri. cùm autem Primus patri heres extiterit, aditione hereditatis creditoris confuſam obligationem extingui. l. Stichum, 95, §. aditio, D. de ſolut. Hæc ego (pace

doctorum hominum dictum ſit) valdè ab hoc propoſito noſtro aliena eſſe arbitror. Fieri poteſt vt fallar: & quemadmodum errare, humanæ imbecillitatis adiunctum eſt: ita nimium opinioni ſuæ confidere, & petulanter alios laceſſere, ſuperbiæ, ſtultitiæ, & temeritatis. Sed Iuriſconſulti officium eſt in rem ſcribere, non in perſonam. Itaque quantumuis contumelioſè laceſsitus, modeſtè tamen vt potero reſpondebo. Primùm, quod dicitur ius filio quæſitum patri acquiri: totum ex iuris ciuilis fictionibus, argutiis & ſubtilitatibus manauit: quibus perſonæ omnes quæ eiuſdem familiæ ſunt, pro vna numerantur. l. ſiquis, 56, §. 1, D. de fideiuſſ. l. ſi Pamphilo, 10, D. de opt. leg. quibus filij, qui libertinus effectus eſt, mater eſſe deſinit. l. 2, D. ad Tertyll. quibùs filius poſt emancipationem, extraneus: ſeruus poſt manumiſſionem, alius homo numeratur. §. 3, de hered. qual. l. ſeruus, 27, D. de adim. leg. l. qui res ſuas, 98, §. vlt. D. de ſolut. At in obligationibus naturalibus nudum & ſimplex factum (quod à fictione abhorret) conſideratur. l. nec ſeruus, 41, D. de pecul. adeò vt ne ciuilis quidem liberatio naturalem obligationem extinguat. l. Iulianus, 60, D. de cond. indeb. Denique iure naturali omnes homines pares & æquales habentur. l. quòd attinet, D. de reg. iur. Quare cùm hîc de naturali iure & naturalibus obligationibus agatur, conſentaneum eſt, eas naturaliter conſiderari, neque iuris ciuilis fictionibus locum permitti. l. ſi quod, 64, D. de cond. indeb. vt is demum qui credidit, naturaliter creditor: qui mutuatus eſt, naturaliter debitor numeretur. In eámque

que ſententiam Seneca lib.de Benef. 5, Etſi filius meus,inquit, pecuniam mutuam ſumpſerit, creditori numerabo. nec tamen ego debuero. Dico me tibi obligatum pro filio: non quia ſum, ſed quia volo me offerre tibi debitorem volũtarium. Denique huius rei euidens argumẽtum eſt, quòd etſi filiusfam.ciuiliter poſsidere negetur: l. filius, 93, D.de acq.poſſ.& quę peculiari nomine apprehendit,confeſtim à patre poſsideantur:l.4,D. eo. tamen,ſi naturale ius ſpectemus,filiusfam. poſsidet:neque illa naturalis poſſeſsio patri acquiritur. l.per ſeruum, 37. l. quòd ſeruus,24,& l.poſſeſsio, 49,§.1,de acq.poſſ.Ex quo perſpicuum eſt,vbi de naturali iure tractatur, locum fictionibus ciuilibus non permitti.quod idem patet etiam ex l.heres,21, §. 2, D. de fideiuſſo. vbi ſeruus naturaliter obligatus, ſi manumiſſus in naturalẽ obligationẽ ſuam fideiubeat, nihil agere dicitur. quoniam intelligi non poteſt, vt quis pro ſe fideiubeat. cùm tamen ſi ciuilem fictionem ſpectaremus,iam non idem homo,ſed alius dicendus eſſet.d.l.ſeruus,De adim.leg.Quod cùm ita ſit,in illa nobili diſputatione Pomponij l.1,D.de reſc.vend.An pacto ſolius patris venditio à filiof. facta reſoluatur: vbi Pomponius contra Celſum affirmat filiũ quoque obiter liberari:ſtatuendum putarem,liberari quidem filium, ſed ciuiliter tantùm, naturaliter autem obligatum manere. Similiter in l.ſiquis pro eo,56,§.1, D.de fideiuſſ.quod dicitur cùm filius à patre ſtipulatur, nec fideiuſſorem acceptum teneri:quia non poteſt pro eodem & eidem eſſe obligatus: non dubitarem,quin de ciuili obliga-

tione accipiendum eſſet, non autem de naturali: in quam etiam fideiuſſor acceptus obligatur. l.7, D.eod.eiúſque rei argumentum præbet l. planè, 12,cum l.præcedenti,D.eo. Secundum argumentum eſt,quòd ſi obligatio filij creditoris patri acquireretur, eadem fictione ſimul etiam obligatio filij debitoris ad illum pertineret,partim propter regulam l.ſecundum,10,de reg.iur.& l.vſuf.9,§.1, D.de vſuf.l.neque,13,D.de impẽſ.in res dot. partim etiam propter naturam relatorum. quod ab exemplis intelligetur. nam ſi frater ſocietatem cum fratre contrahens patrem facit ſocium: etiam alter frater eundem ſuum patrem ſocium faciet. Item, ſi frater locans fratri, patrem facit locatorem,alter frater conducens,patrem quoque conductorem faciet.Denique in obligationibus contractis cum extraneis,hoc perſpicuum eſt. Nam vt ex credito filij pater creditor efficitur: ſic ex debito efficitur debitor.l.ſi filius,21, D. de damn. inf.l.mandati, 46, D. de negot. geſt. At hoc in ipſorum filiorumf.contractibus inter ipſos factis, abſurdum eſt. Nam iſto modo pater vnius eiuſdémque rei nomine ſimul & debitor & creditor exiſteret.quod neque rerum natura, neque ciuilis ratio patitur.l.heres,21,§.quòd ſi ſtipulator,D.de fideiuſſ.l.ſi id quod,21,D.de lib.leg.Qua de cauſſa confuſio hæc appellatur.d.l.Stichum,95,§.aditio, D.de ſolut. Neque obſtat quod modò diximus, patrem ex filij cum extraneo contractu poſſe, & creditorem & debitorem eſſe:id eſt, tum agere, tum conueniri actione de peculio poſſe. Nam id verum eſt diuerſorum nominum & obligatio-

num

num & ſummarum reſpectu. At in caſu noſtro de vnico nomine & eadem ſumma quærebatur: cuius Secundus eſt creditor, Primus debitor: quæ contrariæ qualitates cadere ſimul in vnum eundémque non poſſunt. Idque argumentum valere volumus ad obiectionem, qua vteretur fortaſſe quiſpiam: per ſubiectas perſonas meliorem fieri cōditionem noſtram poſſe, deteriorem non poſſe.l.melior,133, D. de reg.iur. l.3.in fi. Quod quiſque iur. nam cùm pater filio peculij adminiſtrationem permiſit, ex ipſius perſona efficaciter æquè & obligatur & obligat.l.ſi pater,12, D. quæ in fraud.cred.vbi filij creditores etiā patris ipſius creditores eſſe dicuntur.adeò vt ipſa mater cui filius debet,patrem ipſius filij maritum ſuum obligatum & debitorem habeat.l.ſi prædia,58,§.2,D. de donat.inter vir.& vx. Tertium argumentum eſt, quòd ſi quæſita filio naturalis obligatio patri quæreretur, pater ipſe obligari nunquam poſſet. alioqui ſibimetipſi obligatus videretur: contra l. cum filio,11,De legat.1.Paſsim autem traditur atque etiam hac ipſa lege, in §. quæſitum, confirmatur, patrem filio debere, & obligatum eſſe, adeò vt illa patris obligatio, etiam poſt emancipationem duret. Sed huic argumento video eſſe qui ſic reſpondeant, *Imò acquiritur ipſo iure: ſed quandiu pater ea acquiſitione non vtitur,id eſt, quandiu peculium manet apud filium, non intelligitur ei acquiſita.* Quid audio? Patrem tandiu filio naturaliter non obligari, quandiu peculium apud filium eſſe ſinit: pòſt verò naturaliter obligatum eſſe?hoc verò nimium perquam abſurdū eſt. cùm

Vlp. in l. 6, §. ſicut, D. de pec. legat. tam apertè ſcribat, id quod dominus ſeruo debet ſerui peculium augere. item in l. 7, §. 3, D. de pecul. Sed & id, inquit, quod dominus ſibi debet, in peculium habebit. Naturaliter ergo & pater filio & filius patri, & fratres ipſi inter ſe, manente peculio obligantur: contractáque naturalis illa obligatio ſublata poteſtate patria permanet: quanuis peculium interierit. l. 1, §. 2, & l. vlt. D. quod cum eo. Deinceps altera obiectio videnda eſt. nam hîc occurritur ab amico noſtro, quẽ minimè ſuperbia decuit. Obiicit l. ſed ſi, 9, §. 1, D. de pecul. vbi tamen non animaduertit deſiderari vocem FRVSTRA, aut eiuſmodi quampiam: vt ſit, Huic definitioni fruſtra Seruius adiecit. cùm ita dicitur, peculiũ olim definitum eſſe, deducto eo quod domino debetur: cui definitioni, Seruius ſummus definiendi artifex, & peritus Dialecticus, adiecit: ***Etſi quid iis debeatur, qui in eiuſdem poteſtate ſunt.*** Sed hoc quoque, inquit, Vlp. domino deberi, nemo ambigit: quaſi ſuperuacanea Seruij adiectio fuerit. Primùm ſi pro Seruio diſputare cum Vlpiano fas eſt, quæro vtrum naturaliter debitum iſtud æſtimetur, an ciuiliter? Si naturaliter, perſpicuè id falſum eſt. natura. n. ſeruilem conditionem non agnoſcit. l. quòd attinet, D. de reg. iur. Itaque illo iure tam debet dominus ſeruo, quàm hic illi. Sin autem ciuiliter, multo abſurdius. nam ciuiliter debitũ inter ſeruos & dominos non dicitur. l. nec ſerui, 41, D. de pecul. l. fideiuſſor, 16, §. fideiuſſor, D. de fideiuſſ. Itaque mirum eſt Vlp. ipſum in l. 6, D. de pecul. leg. hanc Seruij adiectionem ſeruaſſe: *Siquidem,*

quidem,inquit,*nihil ſit, quod ſeruus domino, vel conſeruis liberíſve domini debeat.* Sic Imperator, vel Caius potiùs, in §. cùm autem,5. Quod cum eo qui in al.*Cùm autem quæritur*, inquit, *quantum in peculio ſit,antè deducitur,quicquid ſeruus domino,eíue qui in poteſtate eius ſit,debet*, &c. Quid ergo eſt? neceſſe eſt videlicet, quod Vlp.ſcribit,ea quę ſeruo à conſeruo debentur,domino deberi: non de naturali iure intelligi,ac ne de ciuili quidem propriè,verùm abuſiuè & impropriiſsimè:vt non reipſa domino debeantur,ſed vi ac poteſtate:quoniã ſerui peculíum domini nutu propemodum extinguitur. nam ſimulátque non vult peculium ſerui eſſe,deſinit peculium eſſe:ait Paulus in l. non ſtatim,8,D.de pecul. Quid verò ſi etiã quis, id quod ibi Vlp.de conſeruis ſcribit,ad filiosfam.pertinere negetʔcùm inter ius peculij ſerui & filiif.plurimùm intereſſe conſtet.vt l.ſerui,14,& l.filius,39, D.de oblig.& act.& l.3,§. vlt.D.de minorib. nam ſi quodcunque filius fratri ſuo debęt, ſimul patri debet, quid eſt quod idem Vlp.ait in l.3, §. Pomponius,D.de minor.& in l.ſi ſtatu libera,6,§.ſi filius, D. de ſtatu lib. mortuo filio (puta creditore fratris) patrem eius quaſi heredem eſſe ? Etenim ſi quaſi heres eſt, nunc demum creditor eſſe incipit. at viuente filio creditore, non fuit. Quare de illa noua Vlpiani ſententia ſic habendum eſt: quandiu duo filij aut conſerui in eiuſdem poteſtate manent, tandiu illorum inter ſe obligationem ad patrem aut dominum non pertinere: ſed cùm naturales ſint, naturaliter æſtimandas eſſe. At verò alterutro mortuo,aut ſui iuris facto, tum

ſine dubio pertinere.nam in caſu noſtro, ſiue Secundus,qui creditor fuit, moriatur, pater de Primi debitoris peculio debitum illud deducet : ſiue Primus debitor moriatur, & Secũdo emancipato pater ſoluat,non repetet:quemadmodum tum ex Africani diſputatione planiſsimè intelligitur,tum etiam ex d.l.ſi noxali, 11,D.de pecul. Quare iſto caſu non modò Vlp. rectè dixit, quod conſeruo debetur,domino deberi : verumetiam ex contraria parte rectè dixiſſet, quod conſeruus debet, dominum debere. Quinetiam illud ſingulari obſeruatione dignum eſt, quanuis naturalis obligatio filij vel ſerui cum extraneis, patri vel domino non acquiratur : tamen ex illa naturali obligatione ciuilem illis obligationem cum extraneis vtraque ex parte acquiri. nã vt de peculio in ipſos agitur, ita ipſi aduerſus extraneos ciuiliter agunt. d.l.nec ſeruus,41,D.de pecul.tametſi pater ciuiliter nõ obligetur.l.8,§.vlt.8.de accepti.Venio nũc ad alteram huius erroris originem.Nã cùm regula iuris ſit, vt aditione hereditatis creditoris, aut debitoris, confundatur obligatio etiam naturalis: d.l.Stichum,95,§.aditio,D.de ſolut.& l.heres, 21, §.quòd ſi,D.de fideiuſ. argumẽtũ inde ductũ eſt, Primi debitoris obligationem pro qua parte patri heres extitit, confuſam, ac proinde extinctam fuiſſe.Hoc cùm Accurſij,tum aliorũ omnium veterum commune argumentum fuit : quod nunc à recentioribus renouatum eſt:à quibus nihil quicquam noui præter verborum cõtumeliam Iuriſconſultis indigniſſimam afferri video. Sed illi argumento perfacile eſt multis modis reſpondere.
Pri-

Primùm hoc modo: Si quia Primus debitor patri creditori heres extitit, confuſa obligatio debitoris eſt: etiam quia Secundus creditor patri debitori heres extitit, confuſa creditoris obligatio eſt. Relatorum enim hæc vis eſt. Itaque ſi ſocietas inter fratres contracta ob patris mortem vna ex parte dirimatur, etiam altera ex parte dirimetur. Creditoris autem obligationem per hereditatis acquiſitionem confuſam non fuiſſe, Africanus demonſtrat, cùm ait, illam per participatioñe peculij, ex eo, inquam, quòd Secũdus è Primi peculio partẽ adeptus eſt, ſublatam fuiſſe. nam ſi ſemel per confuſionem perempta fuiſſet, iterũ per peculij participationem perimi non poſſet. l.3, in fin. D. de duobus reis. l. qui res, 98, §. aream, D. de ſolut. Prꝫterea ſi per confuſionem obligationis perempta Secundi obligatio fuiſſet, quid opus fuit, Africanũ aliam in Primo, aliam in Secũdo cauſſam peremptæ obligationis proferre? Cur non vno verbo dixit, Primum omnia ſua quinquaginta repetiturũ: propterea quòd per aditionem hereditatis patris, vna ex parte creditoris, altera ex parte debitoris, confuſa obligatio perierat? Neq; verò nos moueat quod in d.l. ſtichum, & d.l. heres, ſcribitur, etiam naturalem obligationẽ aditione hereditatis creditoris aut debitoris cõfundi: quia naturalis obligatio diſertè exponitur, ea quꝫ cum extraneis, puta cum pupillo, contracta eſt: in qua illud accidere omnino neceſſe fuit. Sed inſequens reſponſio planiorem huius obiectionis ſolutionem oſtendet. Nã etſi aditione hereditatis creditoris obligatio confunditur, tamen animaduertendum eſt,

in cauſſa propoſita nō aditionem, ſed immixtionem fuiſſe,nō extraneos, inquā,ſed filiosfam.heredes extitiſſe proponi. §. extraneus, 6, de her. qual.& diff.l.impuberibus,11,l.cū bonis,87,D.de acq. her. Quoniā autē de iure ciuili iā tractamus, ciuilem quoque ſubtilitatem & tractationē adhibebimus. Ergo quantum his caſibus inter aditionem & immixtionem interſit, primùm ex eo intelligitur,quòd in aditione diuerſæ & alienæ perſonæ ſunt, debitoris ſuccedentis,& creditoris defuncti: vt non mirum ſit, ſi confuſio eueniat. At in immixtione, non modò non alienus ſuccedit, ſed ne alius quidem ſuccedere videtur.pater enim & liberi eadem perſona cenſentur.l.in ſuis, 11, D. de lib. & poſtum. Deinde in aditione, diuerſa & varia patrimonia ſunt debitoris ſuccedētis & creditoris defuncti.nam heres nouum ſibi& alienum dominium acquirit. at in immixtione vnicū patrimonium eſt:neque nouum dominium acquiritur,ſed vetus cōtinuatur.§.ſinautem,De her.qual. & diff.l.1,§. largius, D. de ſucceſſ.edict. & d.l. in ſuis,11,D.de lib.& poſt.vbi Paulus ait,filios patre mortuo non hereditatem percipere videri,ſed liberiorem bonorum adminiſtrationem conſequi. qua de cauſſa filiifam.nō adire,ſed retinere hereditatem dicūtur.l.ſi patronus,12,§.vlt. D. de bon. libert.l.2,C.pro hered.Quin ne illa quidē prætermittenda differentia eſt.quòd in caſu aditionis de ſola hereditate agitur,id eſt,de debitoribus & creditoribus hereditarijs. at in caſu noſtro nō de hereditarijs,ſed de peculiarijs debitoribus & creditoribus agitur. In quo pondus ac momētum per-

magnum

magnum eſt. neque enim ſi aditione hereditatis, creditoris obligatio confunditur, iccirco peculij retentione confunditur. In quo ſatis mirari nouũ illud amici noſtri præceptum non queo: *Notandum eſt duobus modis cõfuſionem obligationis fieri. acquiſitione hereditatis, & acquiſitione peculij ſi peculiũ debitoris ad creditorẽ peculiarem peruenerit.* Quis vnquam antehac audierat, filioſfam. patre mortuo ſuum peculium acquirere? At ne hereditatẽ quidẽ acquirunt: vt paulò ſuprà dicebamus. quinetiam pater in filij mortui peculio quaſi heres exiſtere dicitur. d. l. 3, §. Pomponius, D. de minor. & l. 6. §. ſi filius, D. de ſtatu lib. Quòd ſi filij paternam hereditatem retinere dicuntur, quanto magis peculiũ? præſertim ſi eiuſmodi ſit, vt non à patre id acceperint, ſed ſua induſtria pararint? velut in l. peculium, 39, & l. nõ ſolùm, 48, D. de pecul. Ex quibus intelligi poteſt, quàm dictu abſurdum ſit, naturalem filiorumfam. obligationem ob peculium ab illis acquiſitum confundi: quam parum, inquam, illũ hæc decuit ſcribere, qui priuato conſilio magiſterium in alios ſumpſit. At ſi tibi ſcutica domi eſt, & nobis flagrum domi. *Superdicto*, inquit, *opus fuit:* μὴ κακούργει τὴν νομικήν. Quę, malùm, barbara iſta iuris tractandi ratio eſt, in perſonam ſcribere, nõ in rẽ? & doctiſsimos quoſque, modò Germanos, modò Italos & Inſubres, modò Gallos, probris & contumelijs laceſſere: ſuáque ſcripta maledictis & conuicijs infarcire? At quónã tibi ſuperdicto eſt opus? Ἄλλων ἰατρὸς, αὐτὸς ἕλκεσι βρύων. Sed vt ad rem redeamus, quid ſi pater Primo crediſſet, Secundo debuiſſet? quid cenſes? ánnon pàtre

mortuo,ſimulatque filij ſeſe ipſius hereditati immiſcuerint,æquè Secũdi qui creditor fuerat,obligatio confundetur, vt illa Primi, qui creditor? ſiquidem (vt antehac creditum eſt) in caſu noſtro Primi immixtione obligatio ipſius confundebatur. Quid?Ponamus locationem & cõductionem inter ipſos fratres contractam. Dicant nunc, qui ſolius Primi obligationem confundi affirmant. annon patre mortuo æquè vtriuſque, & locatoris, inquam,& conductoris,confundatur obligatio? cùm tamen alter alteri & debitor & creditor ſit:neque vna ex parte obligatio cõſiſtat.l.1,D.de reſcind.vend.l.bona fides,50,D.de act.empt.l.vlt. D. de acceptil. Quid verò alter ille neſcio quis ad hæc reſpondebit?ille,inquã,temulentus, turbulẽtus,lutulentus:qui cùm crapulam ſuam exhalaret, ad oram libelli publici ſic adſcripſit: *Perperam & contra iuris diſciplinam quidam hic addidit negationem.* O peritum iuris ſcholiaſten,ſed vindemialis, non Iuſtinianici! quàm eleganter Demetrius dixiſſe fertur, eodem loco ſibi eſſe voces imperitorum, quo ventre redditos crepitus! quid igitur noſtra refert, ſurſum iſte an deorſum ſonuerit? Quare omiſsis iſtis, quæ à me contra perpetuam meam annorum viginti conſuetudinẽ tantæ contumeliæ indignitas expreſsit, breuiter concludẽdum eſt. Nam ſi iam doceamus aditione hereditatis peculiarem obligationẽ non confundi, quid controuerſiæ ſupererit? Attẽdat igitur eruditiſsimus Roaldus, & ſiquis alius arbiter futurus eſt. Vlpianus in l.ſed ſi,9,§.ſed &,D.de pecul.ſcribit creditorem ſerui,qui heres domino ipſius extitit,

dedu-

deducere de peculio quod ſibi debetur, ſi conueniatur. Rurſus in fi.§.ſi eo qui poſt mortem intra annum potuit conueniri de peculio, heres extitero, dedūcam quod mihi debetur. Rurſus Gaius in l.ſiquis ſeruum, 29, D.de pecul.ſcribit, ſi creditores ſerui domino heredes extiterint, ipſos inter ſe agere de peculio poſſe. Rurſus ex contrario, Iulianus in l.ſi creditor, 37, D.de pecul. Si creditor, inquit, filij tui heredem te inſtituerit, & tu hereditatem eius vendideris, tenebere de peculio. Quod etiã confirmatur in l.eo tempore, 50, §.1, D.eo. & rurſus in l.cum quo, 56, D.ad leg.falcid. Rurſus, ſi filius patrem ſuum debitorẽ peculiarium habeat, tantum abeſt vt immixtione confundatur obligatio, vt id in familiæ erciſcundæ iudicium inducatur. l.filiæ, 20, §.1, & l.heres, 25, §.ſi filius, D.famil. erciſc. Eodémque pertinet, quòd ſi fideiuſſor manumiſſi, eidem heres extiterit, naturalis tamen illius obligatio permanere dicitur in l.heres, 21, §.2, D.de fideiuſſ. Sed ne tam longè abeamus, Africanus noſter hac ipſa lege, Africanus, inquã, noſter, in verſ. *Adeò vt ſi*, perſpicuè idẽ oſtendit: vbi ſcribit, ſi duo ſint filij, quorum Primus Secundo debeat, tũ ambo filij heredes inſtituti, Primo autẽ ſuum peculiũ prælegatum: naturalẽ tamen inter illos fratres obligationẽ durare: quanuis patris hereditati ſeſe immiſcuerint. Quod qui tam dilucidè dictum non animaduerterunt, conſiderent ipſi ſecum, vtrum ſcutica, an flagris, vel propter tantam in cæcitate ſuperbiam, vel propter contumeliosam linguæ petulantiam, digni ſint. Nam hac modeſta commonitione in præſentia contentus

ero,quantumuis cōtumelioſè laceſſitus:ne in quo alios reprehendo,idipſum videar imitari. Verùm ecce aliud quod ferè prætericram. *Huic ſententiæ* (inquit amicus noſter) *opponitur quod eſt in l.6,& l. 8,C.ad l.Falc.l.1,§.ſi debitor,D.eod.in ponenda ratione legis Falcidiæ heredem deducere,& retinere, quod ſibi defunctus debuit:& bonis computare quod defuncto debuit. Nihil eſt quod tam facile expedire poſſim. Ideò quod initur ratio omnium bonorum quæ mortis tempore fuerunt,perinde atque ſi quæ tum fuerunt, & nunc eſſent.* Hanc vel obiectionem vel ſolutionem ſi Roaldus vir acutiſſimus intelligit, cauſſam non dico,quin obtuſi ingenij exiſtimer. In ponenda ratione Falcidiæ,mortis tempus ſpectatur:quoniã (inquit interpres noſter)initur ratio bonorũ quæ mortis tempore fuerunt.Eadem videlicet per eadem.Sed cur eius temporis ratio ducitur,aut verò quid hæc ad inſtitutam diſputationem pertinent? id eſt,ad naturalis obligationis perſeuerantiam,etiam poſt aditionẽ hereditatis debitoris aut creditoris?Ergo intelligendum eſt,iccirco mortis tempus ſpectari,hoc eſt,dodrantẽ & quadrantẽ ideo ex ea quantitate quæ mortis fuit tẽpore æſtimari: quoniam quicquid poſt teſtatoris mortem damni lucríve contingit, id totũ heredi contingit.l.in quantitate,73,D.ad leg.Falc.quippe, cùm à tempore mortis ſucceſſiſſe intelligatur.l.heres quandoque,54,D.de acq.her.l.omnia,153, De reg.iur. Quare quæcunque vel heres teſtatori,vel teſtator heredi,etiam ciuiliter debebat,ea omnia in aſſem hereditarium imputantur.ſed quorſum hæc, aut verò qua ex parte ad inſtitutam diſputationem perti-

pertinent?An vt opponatur,naturalem obligationem per aditionem hereditatis confuſione non extingui? At ne ciuilis quidem extinguitur.quoniam(vt modò dictum eſt)ex mortis tempore ratio ducitur.Nihil igitur nec obiectio ad inſtitutũ pertinet,nec ſolutio ad obiectionem. Agè,cetera videamus.*Opponitur* (inquit idem amicus noſter) *l.debitor*,59,*D.ad Trebell.quæ etiamſi creditor debitori ſucceſſerit,ait propter pignus manere naturalem obligationẽ. Nihil eſt quod tam facilè expedire poſſim. Significat enim propter alia non manere, & eſſe confuſam.Confuſione tollitur omnis perſonalis obligatio,etiam naturalis.Obligatio realis,id eſt pignoratitia,non tollitur*.Hic te,Roalde, appello,& tuã attentionẽ exquiro.Verus debitor,qui pignus dederat,& ciuiliter & naturaliter obligatus erat.l.Iulianus,60, D.de cond.indeb. Cùm creditor heres inſtitutus hereditatẽ ex fideicommiſſo reſtituiſſet,quęrebatur de pignore,quod dominij iure poſsidere poſtulabat.Dubitandi cauſſa erat, quia ius pignoris extinctum videbatur dominio acquiſito. Neque. n.poteſt pignus perſeuerare domino conſtituto creditore.l.pen.D.de except.rei iud. Paulus tamẽ reſpõdit,propter pignus naturalẽ obligationẽ remanere.nã hæc illius verba ſunt.Quæro iam ex te, Roalde doctiſſime,vtrius obligationẽ Paulus hiſce verbis deſignet:perſonæ,hoc eſt, ipſius debitoris:an rei,hoc eſt,pignoris?Dices,opinor,abſurdam eſſe quæſtionem:primùm, quia Paulus dilucidè naturalem obligationem ad ipſum debitorẽ refert.deinde,quia nunquam fando audita eſt naturalis eiuſmodi pignoris obligatio, & ab eiuſ-

dem ciuili obligatione diſcreta. Ecquonam igitur modo Paulum cum aduerſario ſuo cōciliabimus? cùm ille ſic ſcribat: *Remanet propter pignus naturalis obligatio debitoris.* hic verò ſic, *Confuſione tollitur omnis perſonalis obligatio, etiam naturalis, obligatio realis non tollitur.* Annon apertè Paulus affirmat, naturalem obligationem manere: alter apertè affirmat, eandem tolli? Quid verò illud eſt tam ἄκυρον, obligationem realem non tolli? An ergo rei pignoratæ alia ciuilis, alia naturalis obligatio eſt, quarum illa tolletur, hæc manebit? Præterea quid ad Paulum, aut Pauli inſtitutum obligatio illa realis? cui propoſitum eſt oſtendere, aditione hereditatis debitoris, ciuilem quidem obligationem confuſione tolli: naturalem non tolli: in quo ſuperior noſtra diſputatio verſabatur. Verùm hæc quidem ad l. frater à fratre, ſatis ſupérque dicta ſint. Sequitur altera criminatio, his verbis: *Et hidem etiam eodem libello titulos Digeſtorum nobis corrumpunt: vt non dicamus, Quarum rerum actio non detur, ſed Quarum rerum exceptio, vel, exactio.* item, *non. De condictione cauſſa data: ſed, De condictione cauſſa dati.* Corrumpi videlicet amicus noſter ſtatuit, quæ contra ſuam opinionem in libris noſtris emendantur. Iſto modo ſi corruptor ipſe ex opinione noſtra dicendus eſſet, quàm multas momento temporis corruptelas proferre poſſemus? ſed ſua cuique rei maturitas eſt. nunc quod inſtat agemus. Ergo quantum ad priorem titul. ſic reſpondeo: Titulus ab argumento & tractatu diſſentaneus, ſine dubio pro vitioſo & mendoſò habendus eſt. Hic titulus ab omni argumento quod ſub

eo tractatur, abhorret. nihil habet commune cum vlla vel minima tractatus parte. Nego verſum eſſe vllum, in quo tractetur cuius rei actio non detur. Dico ſeriem Rubricarum flagitare titulum ad exceptionum argumentum accommodatum. Primus huius libri titulus eſt, De exceptionibus: ſecundus, De exceptione rei iudicatæ: tertius, De diuerſis & tempor. except. quartus eſt, De doli & metus exceptione: quintus erat antehac, Quarum rerum actio non detur. Vbi dico & contendo reponendum eſſe, Quarum rerum exceptio. Primùm, quia hanc rubricam ordo & continuatio titulorum reſpuit. Deinde, quia in toto tractatu verſus oſtendi nullus poteſt, in quo de actione diſputetur: quinimo nullus in illo tractatu verſus eſt, in quo non de exceptionibus agatur. Si verſum vnum notare mihi doctiſsimus Roaldus poteſt, qui peruulgatæ rubricæ reſpondeat, cauſam non dico, quin pro cæco & imperito numerer. Quod ſi verſus oſtendi eiuſmodi nullus poteſt, concludo mendoſum, ac propterea corrigendum eſſe titulum: vt pro ACTIO, reponatur EXCEPTIO. Quid ad hæc criminator noſter? *Dixi*, inquit, *in paratitlis*. Eorum igitur verba audiamus: *Non dari dicitur actio, qua exceptione eliditur: vt in S.C. Macedoniano.* Quid audio? Eccui vnquam Iuriſconſ. iſto modo loqui in mentem venit. quid? ſi actiò non detur, ecquónam modo per exceptionem elidetur? Quid ergo eſt, quod Iuſtinianus ſub tit. de except. toties inculcat? tum demum exceptionem dari, cùm actio quidem competit: ſed iure ſummo &

Cc

ſtricto, & contra naturalem æquitatem competit: tum denique, cùm ius ſummum ſumma iniuria eſt. §. 1, §. 2, & paſſ. de except. l. 1, D. de dol. except. l. ex diuerſo, 17, §. 1, D. ſol. matr. Atenim ſcriptum eſt in S.C. Macedoniano: De pecunia filiof. credita, nec actionem, nec petitionem dari. l. 1, l. ſed ſi, 9, §. 2, D. ad Maced. §. quæ diximus, 8, Quod cum eo qui in al. l. ſi filius, 6, C. ad Maced. & tamen paſsim dicitur, filiofa. exceptionem Senatuſconſulti dari. Nimirum, inquit amicus noſter, in S.C. Maced. denegari dicitur actio, quæ tamen ſine exceptione non infirmatur. Hoc verò perquam abſurdum & ineptum eſt. Quis enim ignorat, de pecunia filiofa. credita interdum actionem non dari, interdum dari? Si de filiifam. conditione Prætori conſtet, Prætor actionem denegat. quod verbis S.C. demonſtratur. ſi non conſtet, actionem quidem concedit, ſed ſub illa exceptionem ſubiungit. quod non ex verbis, ſed ex mente Senatuſconſulti intelligitur. ac ſic accipiendum eſt quod ſcribitur in l. item ſi, 7, §. non ſolùm, D. ad Maced. & l. ſed ſi pater, 9, §. hoc S.C. D. eod. vbi denegari dicitur actio, non (vt noſter interpretatur) cui exceptio ſubiungitur: ſed planè quæ ipſo iure non datur. eodémque modo accipiendam l. veluti, 27, D. de verb. oblig. perſpicuum eſt ex l. 1, §. idem, D. de dol. mal. vbi diſertè & nominatim id traditur: iuncta l. ſi flagitij, 123, D. de verb. obliga. vt me certè tantæ inſcitiæ in tanta ſuperbia pudeat. Neque vel Petrum Fabrum, virum clariſsimum, quantumuis aduerſarij noſtri amicum, iudicem recuſo. ſpero enim maiorem

rem

rem illum ſuæ dignitatis quàm amicitiæ rationem habiturum. Quare rem paulò dilucidius exponam. Iuriſiurandi exceptio paſſim dicitur ei dari, qui ſe non debere iurauit. §. 4, de excep. & aliis locis innumeris. Et tamen Prætoris edictum ita conceptum eſt: *Eius rei de qua iuſiurandum delatum eſt, actionem non dabo.* l. 7, D. de iureiur. Verùm Vlp. mox ſolutionem ſubiungit: *Poſteaquam iuratum eſt,* inquit, *denegatur actio: aut ſi controuerſia erit, id eſt, ſi ambigitur an iuſiurandum datum eſt, exceptioni locus eſt.* l. 9, D. eod. Ridiculum igitur eſſet dicere, quo caſu fœneratoris actio filiifam. exceptione ſummouetur, actionem denegari. nam quomodo ſummouetur actio, quæ data non eſt? quod enim alibi ſcribitur nihil intereſſe, vtrum ipſo iure actionem quis non habeat, an per exceptionem infirmetur. l. nihil, 112, De reg. iur. l. & eleganter, 7, §. ſeruus, D. de dol. mal. hoc ad actionis effectum referendum eſt, non ad veterum iudiciorum formam, ritum & ordinem: vt cùm dicitur actionẽ eũ nõ habere, cui propter aduerſarij inopiam inanis actio eſt. l. 6, D. de dol. mal. cùm tamẽ inanis actio etiã dicatur (ab effectu videlicet) cui firma exceptio ſubiũgitur. l. pen. D. de cond. ob turp. cauſſ. Ergo vbi actio ne iure quidẽ ciuili cõſtat, veluti cũ ab initio cõtracta obligatio nõ fuit, Prætor nihil neceſſe habet exceptionẽ addere: quia ne actionẽ q̃dẽ cõcedit. d. l. ſi flagitij, 123, De ver. ob. l. 5. C. de cõd. ob turp. cauſſ. & d. l. 1, §. idẽ, 4. D. de dol. ma. ex qua interpretãda eſt l. pen. D. de cõd. ob turp. vbi nõ ita de turpi cauſſa cõſtiterat, vt Prętor actionẽ dẽegaret. at vbi

ſummo & ſubtili iure conſtitit obligatio, veluti cùm dolo, vel metu contracta ſtipulatio eſt: actionem quidem Prætor concedet: verùm eius iniquitatem exceptione corriget. l. ſiquis, 36, D. de verbo. oblig. l. ſiquidem, 9, C. de contr. ſtipul. Et hoc idem in S. C. Velleiano licet animaduertere. nam etſi paſsim Senatuſconſulti exceptio commemoratur: velut in l. ſi mulieri, 15, l. 16, & l. 17, §. ſi mulier, & l. 30, D. ad Velleian. tamen S. C. ita conceptum profertur: Ne eo nomine ab his petitio, néve in eas actio detur. quinetiam Pompon. in l. vlt. §. pen. Totius, inquit, ſermo Senatuſconſulti ad petitionem non dandam aduerſus ipſam mulierem ſpectat. quid? ánnon idem Pompon. ſuperiore proximo §. dixerat, interdum etiam Senatuſconſulti replicationem dari? Sic igitur ſtatuendum eſt, vt modò diximus ex l. 8, De iureiur. ſi de facto Prætori conſtet, denegari actionem: ſi non conſtet, dari: ſed exceptionem ſubiungi. Supereſt titulus, De condict. cauſſa data: vbi corrigendum eſſe contendo, Cauſſa dati. Argumenta autem hæc habeo. Primùm Latini ſermonis ratio ita flagitat: deinde Imperatores in Codice Rubricam illam iſto modo propoſuerunt, De condict. ob cauſſam datorum. Tertiò reliquæ condictiones omnes ſic nominantur: veluti Condictio certi, condictio incerti, condictio indebiti, liberationis, furti. Cur in ceteris omnibus Latinæ linguæ ratio ſeruabitur, in illa ſola violabitur? *Quoniã* (inquit amicus noſter in Paratitl.) *verba legis hæc ſunt.* Eccuius tandem legis? Si lex vlla populi R. proferatur, in qua

ſcriptum

ſcriptum ita ſit, cedo manum, & me victum agnoſco. An igitur edicti prætorij? vt in eo fortaſſe ita ſcriptum fuerit: Cauſſa data, cauſſa non ſecuta, vt condicatur, actionem dabo. Primùm proferri edicti verba oportuit. nam dum illa non proferentur, non modò ignorare, verumetiam negare nobis illam verborum formulam licebit. deinde vt maximè hæc formula proferatur, an iccirco Condictio cauſſa data dicenda erit, potius quàm cauſſa dati? cur igitur Imperatores Condictionem ob cauſſam datorum appellarunt? cur eadem dicitur Condictio ob rem dati? in l. vlt. D. de cond. cauſſ. dat. Præterea ponamus ita conceptum edictum fuiſſe, Indebitum ſolutum vt condicatur, actionem dabo: continuóne rectum erit dicere, Condictionem indebitum, potius quàm indebiti? Verùm hæc pluribus perſequi quæ ſole ipſo clariora ſunt, propè putidum videtur. Illud non alienum erit quærere, ſi propoſitum fuit amico noſtro veteris illius libelli quem adoleſcens edideram, emendationes perſequi, quid ita correctionem illam alteram prætermiſit, vbi Rubricam Inſtitutionum De exhered. liber. ita correxeram: De inſtit. & exher. liberorum? nimirum, quoniam biennio poſt libelli noſtri editionem, notas euulgauit in Inſtit. in quibus, meo nomine ſuppreſſo, ita ſcripſit, Titulus hic rectius de Inſtit. & exheredat. liberorum inſcriberetur. Ergo quia & mutatio mea, & ipſius mutuatio adhuc placet, prætermiſſa eſt huiuſce correctionis criminatio. At ego aliquanto pòſt

in meis Inſtitut. commentariis peccatum illud meum agnoſcens, ingenuè ſcripſi, malè tum me de illa Rubrica exiſtimaſſe, cæcúmque aliorum ducem fuiſſe. Ex quo eruditi viri de vtriuſque noſtrûm vel bona vel mala fide exiſtimare poterunt.

APPEN-

APPENDIX ADVERSVS NOVAM EIVSDEM LEGIS INTERPRETATIO-*nem, nuper à Leſcurio eruditiſſimo viro promulgatam.*

EDITVS eſt nuper, ſub nomine Leſcurij Iuriſconſulti, libellus eruditè ſcriptus, in quo noua huius eiuſdem legis interpretatio ita profertur, vt noſtra perſpicuè (modeſtè tamen & ſine vlla contumeliæ nota) repudietur. Et quoniam doctus ille vir quiſquis eſt, honorificè ſemper & amicè nomen meum vſurpauit: dabo & ego operam ne meritus honos illi à me denegatus eſſe videatur.

Cauſſam igitur ita conſtituit, quaſi non vterque frater (Primus, puta, & Secundus) peculium habuerit, ſed Primus tantùm. qui verò peculium non habebat, aliunde pecuniam mutuatus ſit, quam poſtea Secundo peculium habenti crediderit. Quid enim (inquit Leſcurius) ſi extraneus in hoc ei det, fratri vt credat peculium habenti? Patre autem mortuo, eam per errorem Primo fratri,

eidémque creditori ſuo,reddiderit? Nunc quæri putat,an Secundus à Primo repetere illam, quaſi indebitè ſolutam,poſsit:Africanum autem reſpõdiſſe, Vtique quidem, (hoc eſt,certè ac ſine dubio) pro ea parte, qua Secundus patri ſuo heres extitit,repetiturũ.quid ita? quoniam (inquit Leſcurius)aditione hereditatis creditoris fit cõfuſio, debitúmq; extinguitur.l.Stichum 95,§.aditio, D. de ſolut.quæ peruagata & trita & decantata, cùm doctorum omnium,tum etiam alterius aduerſarij noſtri ratio eſt: & (quod ſine offenſione dictum velim)quaſi quodammodo crambe recocta. Cur autem erudito illi viro Leſcurio in hac noua interpretatione,quæ(vt opinor)nunquam cuiquam ex Doctoribus in mentem venerat, aſſentiri non poſsim,cauſſam exponã:nec ita multo pòſt. Prius enim Leſcurij induſtriam adiuuabo: & cauſſam ita conſtituam,vt prima ſpecie vulgata huius legis ſcriptura integerrima videri poſsit, meámque illam emendationem importunitatis condemnatura. Ponamus enim non Secundum Primo, ſed Sempronium illorum patrem Primo quinquaginta crediſſe.hoc credito naturalem patri quęſitam obligationem conſtat.§.quæſitũ,in hac ipſa l.Poſtea Sempronio mortuo, vtrumque filium ei ex ſemiſſe heredem extitiſſe, Primum autem Secundo per imprudentiam quinquaginta illos aureos, quaſi ex efficaci obligatione debitos, perſoluiſſe. Nunc conſultum Africanum an & quatenus illos repetere,quaſi indebitè ſolutos,poſsit: reſpondiſſe, pro qua parte patri ſuo creditori debitor ipſe ſucceſsit, repetiturum, hoc eſt x x v.

quo-

quoniã aditione ſiue immixtione hereditatis creditoris confuſa obligatio eſt, l.1,§.pen.D.ad leg. Falcid. pro qua verò parte Secundus patri heres extitit, hoc eſt, pro altero ſemiſſe, peculiúmque Primi cum illa hereditate confuſum participauit, ita repetiturum,ſi nõ minus ex eo conſecutus eſt quàm ei ad ſolutionem ſupererat.propterea quòd naturalis obligatio, quam ſibi Pater quæſierat,ad Secũdum pro hereditaria parte peruenerat,quippe, cùm naturales obligationes à defunctis non modò ad heredes,verumetiam ad fideicommiſſarios tranſeant. l.quanuis, 40,l. ſi eius pupilli, 64, D.ad Trebell. Hæc autem obligatio ſublata per illam peculij participationẽ fuerat,pro qua parte Secundus patri heres ſucceſſerat. Reliquos igitur xxv Primũ à Secũdo repeti turũ.Qua ratione nihil primo aſpectu aptius ad peruulgatæ ſcripturæ interpretationem fingi videtur poſſe.Nam etſi Afric.verbo Secũdum Primi creditorem faciat, tamen interpretes omnes (quos Leſcurius ſecutus eſt)Patrem ipſum creditorẽ faciunt,propter vulgatam regulam, qua dicitur, Obligationem filio quæſitam ſtatim ipſo momento patri adquiri. l. placet,79,D.de adq.hered. Verùm argumentum iſtud,quod firmiſsimum vulgus credit,verbo vno refellitur.Quid enim de Secũdi peculio dicemus? An non, vt Africanus rationem habuit eius quod Secundus ex Primi peculio cõſecutus eſt,etiã habẽda erit ratio eius quod Primus viciſsim ex Secũdi peculio adeptus fuit? Qua vna interrogatione omnes omnium interpretũ diſputationes refelluntur. Itaque cùm hoc Leſcurius vir doctiſsi-

mus ſenſiſſet, huius timore (vt Bartholus loquitur) nouã illã ſpeciẽ confinxit, quaſi Primus ſolus peculiatus fuiſſet, Secũdus nõ fuiſſet. Atenim ſi peculiũ Secũdus non habuit, vnde pecuniam Primo credidit? Iccirco reſpõdet Leſcurius dicendũ eſſe, extraneũ in hoc ei pecuniã credidiſſe, fratri vt credat peculium habenti. Cauſſæ igitur quamobrem erudito illi viro nõ aſſentiar, ſunt huiuſmodi. Primùm, quoniam nouum eſt credi pecuniam filiofam. ab extraneo, neque in paterna negotia, neque in cauſſam peculiarem, ſed tantùm vt eam alteri credat, cùm etiam ſimpliciter vetitum ſit, ne filiofam. mutuum detur, ſancitúmque ne de eo ius dicatur: hoc eſt, nequa eiuſmodi mutui nomine vel actio vel petitio concedatur: vt ait l. 1, D. ad Maced. Quod autem Leſcurius in teſtimoniũ profert l. ſed ſi, §. 1, D. ad Maced. pace doctiſſimi hominis dictum ſit, Vlpianus eo loco primùm non de credita ſed de donata filiofam. pecunia loquitur: deinde, non de donata vt credat, ſed de donata vt creditori ſoluat. quod à ſpecie noſtra eſt alieniſsimũ. Altera diſſenſionis meæ cauſſa eſt: quia ſi ex mutuo aliunde ſumpto, Primus Secũdo pecuniam credidiſſet, alieniſsimum eſſet exiſtimare, patri eam obligationem adquiri, eúmque numerata pecunia, ſtatim factum eſſe creditorẽ Secũdi: quod tamẽ Leſcurius identidẽ inculcat. nã, vt illud demus, quod neq; iã probare poſſumus, & ſuperiore diſputatione noſtra ante biennium edita repudiauimus, naturalem Primi obligationem patri confeſtim adquiri: tamen illud intelligendum eſſet de obligatione ex re pecu-

peculiari per filium adquiſita, nõ autem ex re extranei: in qua & ciuilis & naturalis æquitas eum patri præferret.l.ſiquis mancipijs, 17,§.vlt. D. de inſt.act.l.eo tempore,50, §. vlt. D.de pecul.l. nõ debet,41,§.1,l.iure naturæ,206.De reg.iur. Tertia & potiſsima cauſſa eſt, quoniam Africanus totam ſuam diſputationem & diſtinctionem in eo conſumit, quòd alter alterius peculium ſimul cũ hereditate patris participarit. *Pro ea parte*, inquit, *qua Primus patri heres extitit*, ac proinde partem ex Secũdi peculio ſimul percepit. Et mox, *Pro ea verò parte qua frater Secundus patri heres extitit*. ac pro inde partẽ ex Primi peculio percepit, ita repetiturum, ſi non minus ex peculio ad Secundum fratrẽ ſuum perueniſſet. Ex quibus perſpicuũ eſt, Africanum ita cauſſam conſtituiſſe, vt vterque frater peculiatus fuerit, ſicuti Iuriſconſulti noſtri loquuntur (de quo Leſcurius dubitabat) in l.ſi quid vẽditor,18.D.de ædil.ed.& l.Iulianus,13,§.ſi vẽditor,D.de act.empt. Atque hæc quidem de noua cauſſæ cõſtitutione à Leſcurio excogitata, hactenus. De cauſſa autẽ cur Africani locum affirmatè legendum Leſcurius exiſtimet, quam ex vulgari, vt dixi, & inueterata opinione ſumpſit, ſummatim ſic habendum eſt: Omnẽ de naturali æquitate, de naturalibus obligationibus, de naturalibus condictionibus, diſputationẽ, naturaliter & intelligendam & interpretandam eſſe.l.ſi quod dominus,64,D.de cond. indeb. vt factum & veritatem ſolam ſpectemus, eàmq; à iuris Quiritium fictionibus & argutiis diſtinguamus.l.8,D.de cap.min. Itaque contracta naturali iure obligatio, per com

menta & fictiones ciuiles non diſſoluitur. veluti per emancipationem, vt Africanus oſtẽdit in hac ipſa lege. §. quæſitum, & l. 8, D. de cap. min. & l. ſi noxali, 11, D. de pecul. item per rem iudicatam. l. Iulianus, 60, D. de cond. indeb. item per iuſiurandum. l. vlt. D. de iureiu. ſi quidem ſimpliciter & per ſe iuſiurandum conſiderari poſſet. nam cùm pacto nudo naturalis obligatio tollatur, iuſiurandum autem illud conuentionale ſit, confitendum eſt naturalem obligationem per iuſiurandũ propter conuentionem tolli. l. ſtichum, 95, §. naturalis, D. de ſolut. Huius autẽ iuris exempla hęc proferemus. Naturali, hoc eſt, gẽtium iure, (velut hodie apud pleraſque gẽtes) tot in familia perſonæ numerantur, quot capita ſunt, ſingulæque pari & eodẽ iure cenſentur. l. quod attinet, D. de reg. iur. At iure Quiritium, omnes qui in eiuſdem poteſtate ſunt, vna perſona cenſentur. l. ſiquis, 56, §. 1, D. de fideiuſſ. l. ſi Pãphilo, 10. D. de opt. leg. Lactant. Inſt. 4. cap. 29. Cùm quis habet filium quem vnicè diligit, qui tamen ſit in domo & manu patris, licet ei nomen domini poteſtatémque concedat, ciuili tamen iure & domus vna, & vnus dominus nominatur. quinetiam fratres qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, omnes pro vna perſona cenſeri declarat l. non ſolum, 61, §. 2, D. de rit. nupt. at l. pater, 17. D. de teſtib. §. ſed neque, Inſt. de teſtam. Vlp. ti. 20. iure naturali omnes vno generali nomine Homines appellabantur. l. 4, D. de iuſt. & iur. iure verò Quiritium, alij patreſſamiliâs, alij filijfamilliâs dicti ſunt: quę nomina ciuilis iuris inuẽta & inſtituta ſunt. l. 4, §. qui ſunt ſui vel al. Item Iure

naturali

naturali & gentium, velut hodie apud nonnullas gentes,poſſunt filij ſeparatum à patris bonis patrimonium habere: ſibíque ſeorſim ſuo labore & operis adquirere.ac multo magis fratres inter ſe diſtincta,etiã viuo patre, habere patrimonia poſſunt. abſurdúmque eſſet hodie apud illas gentes dicere, quod vnus frater quinquagenarius alteri paulò fortaſſe natu minori credidiſſet,id ipſorum patri deberi.pater denique hoc iure filio debere poteſt, adeo vt eius obligatio etiam poſt emancipationem duret, vt in hac ipſa lege, §.quæſitum. Singulæ nanque perſonæ ſimpliciter iure gẽtium conſiderantur:neque Quiritium iuris ratio habetur.d.l.quod attinet,De reg.iur.at ciuili fictione, & iure Quiritium,quo filiusfam.in patris poteſtate eſt, nihil proprium extra patris dominium ac poteſtatem habere poteſt:ſed quidquid adquirit, patri confeſtim & in ipſo momento adquirit.l.1, D.ſi à par.quis.l.adquiritur,10, D.de àdq.rer.do. quod pater filio,vel filius patri ſtipulatur id pater ſibi , & filius patri ſtipulari intelligitur. l.39.l.56.§.2,l.130. De verb.oblig.l.2,C.de cont.ſtipul. quod patri debetur,filio deberi intelligitur:viciſſimq; quod filio debetur,patri deberi.l. ſi cũ filio, 9.D.de compenſ.& ob eã ipſam cauſſã neuter alteri ciuiliter debere poteſt: nõ pater filio,propter regulam Iuliani , Quod quis ab alio ſtipulando mihi adquirit,id à me ſtipulando nihil agit. l.ſed etſi,25, §.idem Iulianus,D.de vſuf.nõ filius patri, quia cùm pater pro ſuo iure ſtatuere in filium poſſet,nulla inter illos actio à veterib.conceſſa eſt.l. ſerui & filij,17, D.de furt.l. lis nulla, D.de Iudic.

Quinetiam ſiquis arrogabatur,nõ modò ipſe, verumetiã ipſius liberi,ſerui,bonáque omnia in arrogatoris manum poteſtatémque tranſibant.l.2, in fi.& l.15,D·de adopt.l.pen.D.de bon.poſſ.ſec. tab.& poſtea quæcunque adquirebat, arrogatori adquirebat,ante Iuſtin.conſtitutionem. l.pen.C. ill.tit.& ∮.1,Inſt.de adquiſ.per arrog.Neque tamẽ id eò pertinet,quaſi iure naturali & gentium non & filij & patris nomen audiatur:ſed quia filiifam. patrisfam.adoptionum, & emancipationum nomina & iura à iure Quiritium inſtituta,eiúſque iuris propria ſunt.l.3,l.4, D.de his qui ſunt ſui vel al.l.1,D.de rei vind.Quid multa? Iure naturali filius eodẽ iure habetur(quantũ ad rerum dominiũ adquirendũ attinet)quo paterfam.ſicuti de milite dici conſueuit:nimirum,vt & pater filio, & filius patri ex cauſſa peculij caſtrenſis debitor creditórve eſſe poſsit.l.pater,15,∮.1,D.de caſt.pecul.vt ſeruus eiuſdẽ ab ipſius patre & ſtipulari & accipere poſsit.d.l.pater,∮.ſeruus. vt & filius patri.& pater filio furtũ facere poſſit:inuicémq; furti agere.l.ſiquis vxori,52.D.de furt.aut eodem iure quo emãcipatus eſt, hoc eſt,vt ſibi ſeorſim ſuóque arbitrio adquirat.l.quòd autem,6,in prin.D.quæ in fraud. cred.l.1,D.ſi à par.quis. vt æs patris alienũ ipſius æs alienum non cẽſeatur.l.ſiquis,5,∮.parens,D.de lib.agnoſc.vt cũ patre litigare poſſit.l. vlt.C. de in ius voc.Item iure naturali, quod frater fratri debet,patri non debet:neque quod ſeruus conſeruo debet,aut ordinarius vicario,vicariúſve ordinario domino naturaliter debet:quod vel hinc licet intelligatur.quòd Seruius ſummus definiendi artifex,

ſex,ad peruulgatam definitionẽ, Peculium intelligitur deducto quod domino debetur : adiecit, Vel iis qui in eius poteſtate ſunt.l.ſed ſi damnũ,9, §.1. D.de pecul.l.6. D.de pecul. legat.l.ſi filio,13, D.ſol.matr.§.cùm autem,Inſt. Quod cum eo.At iure prætorio, quo de peculio actio inſtituta eſt, quod ſeruo conſeruus debet,domino deberi intelligitur.l.ſed ſi damnũ,9,§.2,D.de pecul. Sic enim illum Vlpiani locum interpretari neceſſe eſt: ſiue Vlpianus Seruij adiectionẽ improbarit,& ſcripſerit(vt olim dicebamus) *Huic definitioni* FRVSTRA *Seruius adiecit*:ſiue QVANVIS pro QVONIAM,poſterius ſit legendũ:vbi Vlp.nõ factũ & ius naturale ſpectat,ſed Prętorij iuris effectũ,vt modò dicebamus.Poſtremò,vt ad inſtitutũ redeamus, ſerui iure naturali & obligãt & obligantur.l.ſerui ex delictis,14,D.de obl.& act.at ciuiliter neq. obligãt, neq.obligãtur.l.obligari,43.in fi. D.de obl.& act. l.vlt.§.vlt.D.ad Vell.Cùm igitur ab Africano naturalis obligatio inter duos fratres cõtracta profeeratur,& de cõdictione indebiti ſoluti agatur,aurea Tryphonini regula ſeruãda eſt,vt debiti & nõ debiti ratio in condictione naturaliter intelligatur.l.ſi quod dominus, 64, D.de cond.indeb.ac proinde ſolæ duorũ fratrũ perſonę per ſe cõſiderẽtur:&(quemadmodũ hodie apud multas nationes,in quibus iuris Quiritiũ nomẽ nunquam auditũ eſt , fieri conſtat)alter creditor,alter debitor conſtituatur : neque patris perſona cum illis permiſceatur : aut ciuilis illa fictio admittatur, qua dici ſolet , Vocẽ patrisfam.& vocem filiifam. eandem eſſe : Perſonam patrisfam. & filiifam.

eandem eſſe. Quod vni debetur, alteri deberi. præſertim cùm illud ἄπορον inde ſequeretur, vt ſi vnius nomine paterfam.eſſet creditor, alterius nomine debitor exiſteret: quod neque naturalis, neque ciuilis ratio ferre poteſt.l.cum filia,11, D.de legat.1.l.heres,21,§.quod ſi ſtipulator, D.de fideiuſſor.l.ſi id quod,21,D.de lib.leg. Satis ergo iam perſpicuum eſſe arbitror, quamobrem patre mortuo naturalis obligatio Primi (quem debitorem poſuimus) per hereditatis paternæ aditionem cõfuſa non ſit: cùm tam dilucidè probatum ſit, Patrem cui heres extitit, eius creditorem non fuiſſe. quoniam naturalis obligatio ita intelligenda eſt, qualis ante iuris Quiritium nomen auditum, & patrumfam.ac filiorumfam. fictam communionem fuiſſet. At certum eſt, illo tempore quæſitam fratri ex ſuo credito obligationem nequaquã patri adquiſitam fuiſſe. Quare, ne iuris illius, atque (vt ſic dicam) temporis illius naturalis fines migremus: ſed intra cancellos nobis à iure naturali circumſcriptos maneamus. qua in ſententia Bartholus quoque teſtatur nonnullos ex antiquis interpretibus fuiſſe: atque Accurtium auctorem profert, quí affirmarit diſputatum à nonnullis fuiſſe, naturalem filij obligationem patri quæſitam non eſſe. Sed agedum: pergamus. Nunc enim peruulgatę iſtius interpretationis abſurditatem ita patefaciã, vt omnes eruditos tantæ inſcientiæ, ne dicam ſtultitiæ, pudeat. Quæro enim, Sẽpronio patre mortuo, (quem vulgus propter l.placet, De adq.hered. Primi creditorem facit) Secundus, ad quem ex paterna hereditate illa rediiſſe obligatio fingitur

gitur, qua fronte Primum de quinquaginta ſibi reddendis appellauit? atque vt non appellarit, tamen quo iure Primus tantam ſe illi pecuniam dare oportere credidit? ánnon, quia Secundus patri heres exiſtens, paterni crediti & obligationis ſuccesſor erat? Certè; & hoc fateri aduerſarios noſtros neceſſe eſt. quid igitur? támne amens ac vecors fuit Primus, vt fratrem patris heredem eſſe meminiſſet, & coheredem eſſe obliuiſceretur? Aut non intelligo quid conſulas (inquibat Celſus) aut valdè ſtulta eſt tua conſultatió. Quod idẽ multo maiore cum ratione dicere Africanus potuiſſet. nam ſi adeo ſtupidum ponamus Primum fuiſſe, vt putaret & fratri totum debere, quia frater patris heres extiterat: ac non cogitaret ſe iccirco totum debere, quia ipſe quoque coheres extiterat: ineptiſſimã ac ſtultiſſimam delatã ad Africanum conſultationem ponemus. quod cùm tãti viri dignitate alienum eſt, tum verò referre illũ hanc ridiculam conſultationem in ſuos Commẽtarios voluiſſe, incredibile videtur. Neque huius ſententiæ ac diſputationis meæ iudicem recuſabo clarisſimum, & omnibus ingenuis artibus politisſimum virum ac Senatorem prudentisſimum Gilbertum Malociũ, cui, amico (vt video) cõmuni, ſuũ libellũ Leſcurius dicauit. Sed quoniam & Africani reſponſum ſubtilius eſt, quàm vt à quouis facilè intelligatur: & ſcio nõnullos eſſe honeſtos adoleſcentes, quibus magis propter doctorũ ſuorum obſeruantiam, & quaſi partium ſtudium, quàm propter veritatem emendatio mea ſuſpecta eſt; operæpretium me facturum arbitror, ſi

eius cauſſæ quam Africano propoſitam eſſe confido, conſtitutionem exponam, eámque doctis viris quaſi conſultationem proponam. Nam (vt verè loquar) neque vnquam antehac intellexi, neque adhuc intelligere poſſum ſpeciem illam, quam ſuperior aduerſarius noſter his verbis expoſuit, *Duo ſunt fratres, Primus & Secundus. Vterque habet peculium. Secundus de peculio ſuo Primo mutuam pecuniam dedit. Secundi obligatio pertinet ad patrem. Primi obligatio non pertinet ad patrem: cùm de peculio Primi à Secundo conueniri non poſſit: proptereaquód nulla lis eſſe poteſt inter patrem & filium.* Quid audio? Annon enim viciſsim referri ac retorqueri ſic poterit? Secundi obligatio non pertinet ad patrem (id eſt, patri quæſita non eſt) vt pater Primi creditor dici poſsit: propterea quod conuenire Primum de peculio non poteſt, cùm lis nulla inter illos eſſe poſſit. Regula igitur illa tenenda eſt, vt in iſtiuſmodi de iure naturali quæſtionibus, iuris ciuilis argutijs & fictionibus locus non detur: qualis illa peruulgata eſt perſonarum confuſio, vt paterfam. & filiusfam. eadem perſona cenſeantur: ac proinde filiofam. quæſita obligatio patrifam. confeſtim adquiratur. Quare in hac quæſtione, quæ tota eſt de iure naturali, ciuile filiorumfam. & patrumfam. nomen remoueamus, naturale filiorum & parentum retineamus: & perinde quaſi nunquam Quiritium ius auditum fuiſſet, ita ſimpliciter loquamur: atque vbi vnus è duobus filijs Sempronij alteri pecuniam crediderit, eum

qui

qui credidit, Creditorem: qui accepit, Debitorem nominemus: Patrem neque debitorem neque creditorem fingamus: ne perſonarum fiat confuſio. alioqui ſi pater vnius nomine creditor dicatur, viciſſim alterius nomine debitor dicendus erit. quod, vt iam demonſtratum eſt, neque ciuilis, neque naturalis ratio patitur. Idque multò dilucidius in illa ſpecie apparebit, ſi fortè ſeruus filiofam. aut hic illi pecuniam crediderit. Annon enim abſurdior perſonarum confuſio exiſtet, cùm ita dicetur, Dominum eſſe creditorem filij: vel, patrem eſſe creditorem ſerui? quas enuntiationes etiam communis ſenſus repudiat. Nam ſi Secundi obligatio patri quæſita eſt, Primus non iam fratri Secundo, ſed patri debitor eſſe cœpit. Atqui Africanus Primum, non patris ſed Secundi debitorem disertè appellat. *Longè magis*, inquit, *in eo quod fratri debuiſſet, indemnem eſſe præſtandum.* Quòd ſi Primus fratris debitor fuit, certè non pater ipſius creditor fuit, ſed frater: hoc eſt Secundus. Neque diſſimilis apparebit confuſio, ſi ponamus Sempronium communem iſtorum patrem res Primi peculiares Secundo pignori dediſſe. nam & ob naturalem obligationem pignus contrahi conſtat, ex l. 5, D. de pignor. & res filij peculiares à patre obligari, ex l. fideiuſſor, 26, §. j, D. eod. Iſta enim quam vulgus ſequitur, ratione, Sempronius Secundi reſpectu, creditor: Primi verò, debitor: atque adeò pigneratitius appellabitur. quod (vt di-

xit) etiam communis ſenſus reſpuit, atque aſpernatur. Sed nihil eſt in hac tota diſputatione quod mihi mirabilius videatur, quàm è tot eruditis ſcriptoribus neminem fuiſſe, qui triplicem illam abſurditatem animaduerterit, quam ex iſta recepta & peruulgata huius legis interpretatione conſequi neceſſe eſt. Nam primum omnium Africanus affirmaſſe dicitur, Quia, (ſic enim voces illas PRO PARTE interpretãtur) cùm Primus patri heres exſtitit, (ac proinde debitor creditori ſucceſſit) confuſa obligatio eſt, Primum id quod Secundo ſoluit repetiturum. quod ſi ita eſt, Africanus quinquaginta ei aureos à Secundo attribuit: hoc eſt, quantum illi per errorem diſſoluerat. Atqui continuo pòſt idem Africanus ſubiungit, *Quia Secundus Primi peculium in hereditate diuidenda participauit*, Primum ab eo ita repetiturum, ſi Secundus ex Primi peculio non minus percepit, quàm quantum ei debebatur. Non minus autem Secundus percepit. nam cùm in Primi peculio centum eſſent, Secundus ex ſemiſſe heres quinquaginta conſequutus eſt. Alteros igitur quinquaginta aureos Africanus Primo abſurdiſſimè attribuerit.

Sequitur ſecunda ſiue abſurditas, ſiue ſtultitia, quæ ex peruulgata huius legis ſcriptura & interpretatione conſequitur. Nam cùm Africanus vtrumque fratrem peculiatum poſuiſſet, ita tamen eius reſponſum vulgò interpretantur, quaſi eius ſolius portionis rationem habuerit, quam Secundus ex Primi peculio conſequutus eſt: eius autem quam Primus ex Secundi adeptus eſt, ne mentio-

mentionem quidem vllam fecerit. Nam in omnibus hominum iſtorum ad hanc legem commentationibus & diſputationibus, litera de Secundi peculio à Primo participato nulla reperietur. Et tamen conſtat, Primum ex Secundi peculio (in quo quinquaginta poſuimus) vigintiquinque percepiſſe. Horum igitur ratione Africanus Primo, pro quinquaginta Secundo ſolutis, centum & inſuper vigintiquinque adiudicarit. Quo nihil ſtultius dici poſſe exiſtimarem: niſi tertia illa maior abſurditas ſequeretur, quam ſuperius patefecimus: nimirum quòd Primus iccirco Secundo ſoluerat, quia patri heres exiſtens, eius obligationis ſucceſſor erat: neque illi in mentem venerat, ſe fratri coheredem exſtitiſſe: ac proinde pro dimidia parte obligationis eiuſdem ſucceſſorem eſſe. Quin ne illud quidem prætermittendum videtur (quia mihi interdum cum Latinizantibus res eſt) quòd Africanum, quo neminem vnquam purius ac ſubtilius ſcripſiſſe arbitror, ineptæ loquacitatis arguunt. Quorſum enim illud tam abſurdum, & bis tamen inculcatum? PRO EA PARTE QVA HERES EXSTITIT. Nam iſtorum ratione poſitum oporteret pro QVIA, vel PROPTEREA QVOD, vel, QVANDOQVIDEM. quam interpretationem Latinæ conſuetudinis ratio repudiat. Atque vt nihil iſtorum à me confictum cognoſcatur, proferam eam interpretationem quam ſuperior noſter aduerſarius in ſuo libro totidem verbis propoſuit, *Cùm eſſent duo fratres, Primus & Secundus: & Primo Secundus pecuniam credidiſſet, ac mox*

obligationem naturalem ex cauſſa crediti contractam pater adquiſiiſſet, ac deinde mortuo patre vterque patri heres extitiſſet æquis partibus, confuſa eſt naturalis obligatio: partim quia Primus debitor patri creditori heres exſtitit ex ſemiſſe, partim quia Secundus heres patri ex altero ſemiſſe cepit iure hereditario ex peculio tãtum quantum erat in reſiduo debiti. Atenim ne iſta quidem admiſſa & recepta interpretatione, confuſa dici poteſt naturalis obligatio, iſtis duabus de cauſſis: ſed potius ob priorem cauſſam, confuſa, ob poſteriorem, compenſata. Veruntamen ſi: quia Primus patri heres exſtiterat, confuſa erat eius obligatio, cur ſoluebat? annon ſe patris heredem eſſe meminerat? deinde quæ fuit Secundi vecordia, qui patiebatur eius rationem haberi quod ex Primi peculio ſum pſerat, eius verò quod frater de ſuo peculio conſequutus erat, mentionem non faciebat? quod argumentum in ſuperiore Diſputatione prætermiſeram. Deinde, quomodo verborum illorum vis exponitur, PRO QVA PARTE? *Quia Primus* (inquit) *patri heres exſtitit.* quaſi verò PRO QVA PARTE, idem valeat quod QVIA. quod tamen mox iteratur, *Partim quia Secundus tantundem cepit,* &c. Verùm vt hæc quæ Grammaticalia nonnulli vocant, omittam, deinceps Africano remoto, cauſſæ conſtitutionem eruditis viris proponam: vt ſiquis deinceps me viuo & incolumi aliter de ea ſtatuendum eſſe docuerit, quàm quo modo reſpondiſſe Africanum demonſtraui, manus illi dem; & pro ſingulari erga me beneficio gratias agam. Nam vſque adhuc, hoc eſt vſ-

que

que ad annum 1575.(addo iam ad annum 1585) Deum immortalem teſtor me veriſſimam & certiſſimam eſſe & interpretationem & emendationem meam arbitrari. Sempronius duos habuit filios, Primum & Secundum: vterque centenos in peculio aureos habuit. Viuo patre Primus à Secundo quinquaginta mutuo accepit: ac proinde naturaliter illi debitor eſſe cœpit. Patre mortuo, filiiſque illis duobus ex æquis portionibus heredibus relictis, quum Primus illam pecuniam ſe fratri ciuiliter & efficaciter debere crederet, eam illi perſoluit. paulo pòſt admonitus eſt, debitum illud non ciuile, ſed naturale tantùm fuiſſe:quod à Iuriſc.ſic definitur:quod natura quidem ſolui æquum eſt:l. ſi noxali, 11. D.de pecul. quod naturalis quidem æquitas ſolui poſtulat: l.Stichum,95,§. naturalis, D. de ſolut. ſed tamen per iudicem peti non poteſt: l.1,§.id quod natura, D.ad leg. Fal.l. creditores,10.D. de verb. ſignif. Agere igitur indebiti condictione aduerſus Secundum fratrem ſuum inſtituit: quaſi indebitum per errorem ſoluiſſet, eiúſque intentio hæc fuit: Aio te mihi quinquaginta reddere oportere, quippe indebitè ſoluta. Exceptio Secundi, Non oportet. Cuius hæc ratio eſt, quoniam debiti naturalis per errorem ſoluti nulla repetitio eſt. l. nam hoc, 4. D. de cond. indeb. Quæro ex Iuriſconſultis, & Academiarum omnium Doctoribus, aduocatis, cauſſidicis & pragmaticis omnibus quid iuris? Atque vt Relatorum & conſultorum quorundam more,

meam ſententiam primus exponam, crederem, ſi mei iudicij res eſſet, diſtinctionem adhibendam eſſe, quotam vterque partem ex fratris ſui peculio perceperit. Nam (vt inter omnes conſtat) patre mortuo filiorum peculia cum hereditate paterna confunduntur: ſic, vt in familiæ erciſcundæ iudicio proportionibus hereditarijs inter illos diuidantur. l. certum, 13, C. famil. erciſ. l. filiæ, 12, C. de collat. Sed quotam quiſque ex peculio fratris partem perceperit, magnæ quæſtionis videtur. Imo verò dubitari magnopere videtur poſſe, quanta vtriuſque peculij quantitas fuerit: propter vulgatam regulam, qua dicitur, id quod peculiatus naturaliter debet, eius peculium imminuere: viciſſimque quod ei naturaliter debetur, eius peculiũ augere. l. 6, §. ſicut, D. de pecul. leg. l. 7, §. 3, D. de pecul. Quod ſi verum eſt in, Primi peculio quinquaginta tantùm numerandi ſunt: in Secundi verò centum: & conſequenter, Primus in hereditate diuidenda ex Secundi peculio quinquaginta, Secundus autem, ex Primi tantùm vigintiquinque perceperit. Quod mihi longè videtur ſecus. Intelligendum eſt enim, totam iſtam, ſiue Prætorum, ſiue Iuriſconſultorum, qui Prætoris edictum interpretati ſunt, fictionem eſſe: qui ad effectum de peculio actionis, interdũ imputationibus, interdũ deductionibus vtũtur, & ea fingunt ineſſe in peculio, quæ non ſunt: viciſſimque abeſſe illa, quæ tamen eo continentur. veluti cùm Prætor id imputat, in peculium, quod dolo domini factum eſt, quo minus ſit. l. ſumma, 21, D. de pecul. Item cùm ea deducuntur (id eſt abeſſe fingun-

guntur) quæ patri dominóve, aut ijs qui in eiuſdem poteſtate aut tutela aut cura ſunt, debentur. l.4,& l.8,§.prætoria,& §.peculium,& §.ſeq.adeo vt ſingula corpora rerum peculiarium,pro rata di minui dicantur.quæ tota fictio & imaginatio eſt, ad effectum, vt dixi, de peculio actionis accommodata.l.6, & l.8,D. de pecul.leg.l.ſeruus,30, D. de act.empti. Superius autem demonſtratum eſt, in iſtis naturalibus obligationibus & condictionibus,factum,id eſt veritatem ſolam,ſpectari:neque vllis fictionibus locum permitti.l.nec ſeruus, 41,D. de pecul.l.ſi quod dominus,64,D.de cõd. indeb. Quare in æſtimanda quantitate peculiorũ cautio hæc adhibeatur, vt imputationes & deductiones & ceteræ fictiones remoueantur: ſolúmque (vt Iuriſc.loquuntur) factum naturaliter, & pingui Minerua,conſideretur. Quod cùm fiet, tum perfacilis ad illam quantitatem definiendam via ratióque patebit. nam in Secundi peculio, patre mortuo, ea tantùm ſumma numerabitur,quæ reuera,& (vt ita dicam) de facto reperitur.nimirum quinquaginta,quæ Primus à Secundo mutuatus fuerat, neutrubi computentur: quia neutrubi naturaliter reperiuntur:quippe conſum pta & perempta: cùm pecunia ipſo vſu & permutatione extinguatur.§.2,Inſt.de vſuf.Atque id omnino dici neceſſe eſt.neceſſe,inquam eſt,quinquaginta mutuò à Primo ſumpta, perempta atque extincta dicere: neq; in eius peculio reperiri. Id quod ex Africani verbis cogi & conuinci poteſt, cùm ita loquitur, *Naturalem enim obligationem,quæ fuiſſet,hoc ipſo ſublatam videri, quod frater*

Secundus partem ex Primi peculio ſit conſecutus. Nam ſi quinquaginta illi mutuò accepti, reperti in Primi peculio fuiſſent, cum patris hereditate confuſi permixtique fuiſſent. Si confuſi fuiſſent, tum vterque frater, qui ex æquis partibus patri heres exſtiterat, centenos ſuos peculiarios aureos recepiſſet: ſi Secundus ſuos centenos recepiſſet, in ijs ſuos quinquaginta, qui partem illius ſummæ efficiebant, recepiſſet. Si totam ſuam ſummam recepiſſet, Primus ei nulla in re debitor manſiſſet. Falſum eſt autem poſtremum: quoniam Africanus ſcribit, Primum poſt patris mortem naturaliter obligatum manſiſſe. falſa igitur quæ antecedunt omnia. Nam (vt Tullius ſcribit) quum conſequens aliquod falſum eſt, illud cuius eſt conſequens, nõ poteſt eſſe verum. Reſtat igitur vt ad primam quæſtionem redeamus, An & quatenus quod Primus Secundo naturaliter debitum poſt patris mortem ſoluit, tanquam indebitum condicat: & remoto Africano ſic reſpondeamus, Quoniam Secundus ex Primi peculio quinquaginta conſecutus eſt, (quod per ius ciuile contra iuris naturalis rationem factum eſt) æquitas naturalis (qua ſola naturales obligationes nituntur) poſtulat vt ea compenſentur. l. 6, D. de compenſ. Totos igitur (inquiet Primus) eos quinquaginta aureos, quos tibi poſtea perſolui, te mihi reddere oportet. Ex contrario Secundus ita referet, At tu quoque quod ex meo peculio percepiſti, viciſsim deducito: nimirum aureos xxv. quod naturalis quoque ratio & æquitas flagitat. Ex quo, ſubducta vtrinque ratione, conſe-

quetur

quetur, Primum à Secundo per indebiti condictionem tantùm xxv. repetiturum. Rectè igitur cum negatione ex Africani verbis ſic reſpondebimus: Pro qua parte Primus patri heres exſtitit (id eſt, pro rata parte ſemiſsis) quia xxv ex Secundi peculio percepit, nihil ab eo repetiturus eſt. At pro qua parte Secundus patri ſimiliter heres exſtitit, & partem ex Primi peculio conſequutus eſt, ita Primus repetiturus eſt, ſi non minus ex peculio ad Secundum fratrem ſuum perueniſſet, quàm quantum ei Secundo debebatur. quod nunc accidit. nam Secundo debebantur L. idem ex Primi peculio L. conſequutus eſt. Eatenus igitur Primus ex illa ſumma repetiturus eſt, quatenus Secundus plus percepit, quàm ex æquitate naturali ei debebatur: nimirum xxv. Atque ita Secundo ſolida, integra, illibata ſui veteris peculij quantitas conſtabit. nam quum Primus poſt patris mortem in percipienda hereditate, xxv ex Secundi peculio cepiſſet, tantùm illi Secundo xxv reſtabant. rurſus Secundus in percipienda hereditate ex Primi peculio L conſecutus eſt. vnde efficiuntur L x x v. poſtea Primus per errorem inſuper illi L diſſoluit. vnde efficiuntur c x x v. Repetantur per Primum xxv. Non Archimedes, non Pythagoras, non Minerua (quæ numerorum inuentrix fuiſſe dicitur) melius vnquam, aut certius, aut liquidius rationem vllam confecerit.

APPENDIX. Ex Muſæo noſtro, anno 1575. Recognoui,& rata eadem habui anno 1585. quinetiã confirmationis cauſſa hæc ſubiunxi: Ex eodem commentorum & fictionum genere illud eſt, Fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, pro eadem perſona numerari. atque iccircò neutrum alteri teſtem in re alterius eſſe poſſe. §. ſed neque, Inſt. de teſtam. Vlp. tit. regul. 20. & l. pater, 17, D. de teſtib. item, cùm Senatus prohibuiſſet tutorem filio ſuo pupillam ſuam matrimonio iungere, Tryphoninus ſubtiliter argumentatus eſt, non modò vice verſa filium fa. prohiberi, patri ſuo pupillam ſuam nuptum dare: verùm etiam fratri ſuo qui in eiuſdem poteſtate eſt. l. non ſolùm, 67, §. 1, D. de rit. nupt. quaſi videlicet fratris commodis ſeruiens lucro & commodo ſuo in conturbandis tutelæ rationibus ſeruire intelligeretur: & nubenti pupillæ auctoritatem præbens, in rem ſuam auctor eſſet: contra l. 7, D. de auctor. tut. Pari ratione quod dicitur de patre & filio, vt quod vni debetur, alteri debitũ intelligatur: produci eadem fictione & commentitio iure poteſt ad duos fratres: vt ſi decem ab eo, cum quo contractum eſt, petantur, compenſare quinque poſſit, quæ fratri ſuo debebuntur. d. l. 9. D. de compenſat. Ex eodem commentorum genere etiam illud eſt, vt iniuria facta nepoti ex filio in poteſtate retento, videatur facta & patri & filio, & auo. l. 8, D. de procurat. Item, vt neque patri à filio, neque filio à patre, neque fratri à fratre, neque filiofam. ab ipſius filio, vel ex diuerſo huic ab illo, neque ſeruo patris à filio rectè legetur: ſiquidem in eadem

dem cauſſa permanſerint.l.quæſitum,91.D.de legat.1.§.aufertur, 28. Inſtit.de legat.l. cum legato, 17.D.quand.dies legat.item vt nō aliter fideicommiſſo pater filij heredis inſtituti onerari poſsit, quàm ſi vel extraneo, vel ipſi filio, poſt ſui iuris adeptionem dare ſit rogatus.l.cùm filio, 11, D.de legat.1.l.quanuis,16,C.de fideicomm.

FINIS.

INDEX RERVM ET VERborum in Quæſtionum illuſtrium libro memorabilium.

A

ACceptilationis ius, 225
Acceptilatio cur ſit actus legitimus, cùm ſtipulatio non ſit, 235
Acceſſio acceſſionis non datur, 350
Accreſcendi ius inter eos demũ, qui ab initio ſolidum habuerunt, 126
Accreſcendi quale ius,& quàm varium, 357
Actionem amittere, 145
Actiones legis, 214
Actiones legis & actus legitimi differunt, 233
Actionibus concurrentibus an vti liceat; 196
Actuum fictio,qualis, 276
Actus legitimi,qui, 215
Addicebantur debitores creditoribus, 171
Aditio hereditatis,legis actio, 222
Aditio cur facti eſſe dicatur, 312
Adoptio,legis actio, 218
Adoptiones in teſtamentis,cuiuſmodi, 219
Adminicula contractuum, 263
Aduerſarij & Hoſtes differunt, 42
Adulterij nomine tranſigere an liceat, 145
Agnatorum hereditates in ſtirpes non diuiduntur, 90
Ærarium duplex fuit, 5
Ærarij & fiſci differentia, 6
Aliud pro alio nec peti,nec ſolui poteſt, 91
Amittere actionem, 145
Α᾽ντίχρησις vſuifructui ſimilis, 157
Animi res,quæ dicantur, 301
Appellatio,actus legitimus, 238
Area,pars domus maxima, 54
Armis capta,niſi armis non retinentur, 36

Agri

Agri conditio propter perſonam non mutatur, 242
Aſſis natura,vt partes inter ſe referantur, 332
Auctoritas tutoris,quid ſit, 239
Auo mortuo nepotes ex filio demortuo vnà cũ filio ſuperſtite in ſtirpes ſuccedunt, 34
Aurei non corpus,ſed valor ſpectatur, 93

B

Balnei vſus plurium eſt in ſolidum, 121
Balnei,campi,& porticus vſus,non admittit diuiſionem,117
Bannum,promulgatio, 165
Baptiſmus ab hęreticis epiſcopis collatus nõ retractatur,108
Bartholi diſputatio capitalis, 49
Barbari,Philippi fraus inſignis, 101
Bonorum ceſſionis iura, 176
Bonorum poſſeſſio non eſt legis actio, 223
Bonorum poſſeſſio cur dicatur eſſe iuris, 313
Bello parta victoris fiunt, 35

C

Cæcus an iudex eſſe poſſit, 184
Cæſaris in ditione quæ dicantur, 4
Cæſaris patrimonium, 6
Cæſaris res & fiſci res differunt, 6
Canoniſtæ parentis conſenſum in nuptijs non requirunt,niſi de honeſtate, 61
Canoniſtarum acumen, 224
Canoniſtarum & ciuiliſtarum controuerſia, 337
Caſcellij iuriſconſulti fortis animus aduerſus tyrannos, 215
Caſus fortuiti liberant debitorem ſpeciei, non quantitatis, 39
Cautio damni infecti diuiſionem recipit, 115
Cautione reddenda debitum remittitur, 35
Cedi actio dicitur non modò vtilis,ſed etiam directa, 238
Ceſſionis bonorum ius, 176
Chirographi ius conſideratur, 93
Citra,pro fine, 147
Ciuiliſtarum & Canoniſtarum diſſenſiones, 354
Ciuitas an cum libertate iura ſua omnia recuperet, 35
Ciuitas capta capite minuitur, ibid.
Clandeſtinæ nuptiæ damnantur, 164

Clauibus traditis traditur dominium, 69.73.76
Codicis leges pleræque obſcuræ propter ſermonem, 65.66
Collocare pecuniam fœnori, 285
Collybus in pecunijs, 94
Conceptus poſt aui mortem ei neque auus, neque cognatus, 18
Conceſſo aliquo, ea ſine quibus cõſtare illud non poteſt, conceſſa intelliguntur, 109
Conciliationes legum prudenter exquirendæ, 198
Concubina & vxor dignitate differunt, 161
Concurrentibus actionibus an vti liceat, 186
Conditio pro pactione, 17
Conductor fructuario ſimilis, 156
Coniunctionum tres modi, 358
Coniugium an ſolo conſenſu ſine publica teſtatione contrahatur, 160
Conſenſus dicitur non contradicentis, 57
Conſenſus parentis tacitus ſufficit in nuptijs, 59
Conſtitutiones nouæ ſtrictè accipiendæ ſunt, 88
Conſulatus olim patriam poteſtatem non perimebat, 242
Contractibus nominatis certa quædam impoſita forma, 263
Contractus natura interdum impropriè pro adminiculis, 264
Contrariorum regula inſignis, 79
Conuentio in manum, legitimus actus, 223
Corporum tria genera, 202
Corruptio alia vniuerſalis, alia particularis, 52
Criminis cauſſa an paciſci liceat, 142
Culpa quo modo in contractibus præſtetur, 268
Cunctator & fruſtrator differunt, 196

D

Damnati, iuris gentium non expertes, 47
Dari aut tradi non differunt, 70
Dari res quando dicatur, ibid.
Datio cur dicatur eſſe facti, 303
Debita ſumma vtrum diuidua, an indiuidua, 114
Deus non potuit ignorare, quæ reip. ſalutaria ſint, 300
Deponitur eadem res apud plures in ſolidum, 120
Debitor qui ſoluendo non eſt, an affici pœna corp. poſſit, 166
Debitorum corpora obnoxia, & vexata, 167

Defectores,iuris gentium participes, 46
Definitionis proprietas, 157
Delatorem corrumpens pro conuicto habetur, 144
Delicta tot,quot delinquentium perſonæ, 212
Delinquentium quot perſonæ,tot delicta, 210
Delphinatus Regi Galliæ datus, 4
Dialecticæ ratio in iure non ſemper dominatur, 212
Dignitatum gradus non confundendi, 241
Diſpoſitio legis intra ſuos fines coercenda, 83
Diſpoſitio ſub conditione,deficiente conditione conuertitur, 79
Diuiduntur res naturaliter & ciuiliter, 111
Diuiſionis effectus vt ex vna re plures fiant, 127
Diuidua natura & vtilitate, 132
Dolus bonus, 48
Dolus permiſſus,vbi fides data non eſt, ibidem
Doli & perfidiæ differentia, ibid.
Dominium communionem non diuiſionem recipit, 128
Dominium ab obligatione ſeparatur, 159
Dominium ſine poſſeſſione an acquiratur, 64
Dominij cauſſa quadruplex, 69
Dominium transferendo an præſentia & naturalis traditio requiratur, 74
Dominium rei vtrum diuiduum,an indiuiduum, 113
Dominus ſpeciei nemo eſt pro diuiſo, 119
Dominus rei eius vſufructuarius eſſe non poteſt, 71
Domus per partes refecta,an eadem, 54
Donationes inofficioſæ vſque ad legitimæ quartam reſcinduntur, 355
Dos in legitimam imputatur, 341
Dos vſui fructui ſimilis, 156
Dotis dominium penes maritum, 158
Dotis natura, 265, 267
Doti dare & tradere differunt, 72
Dotalis fundus etiam ab alio poſſeſſus fit mariti, 68

E

Effectu & verbo inter ſe opponuntur, 12
Eiurare bonam copiam, 174
Electio fit per procuratorem, 221

Emancipatio legis actio, 219
Emphyteutes an dominus, 157
Eſſe fingitur,qui non eſt, 270
Euectus,pro euectione ſiue vectura, 124
Expreſſio eorum quæ tacitè inſunt,aliquid operatur, 82
Euentus fortuiti ratio ſi non ducitur,neuter læditur, 98

F

Facti res quæ dicantur, 301
Factum:non dicitur,ex parte factum, 115
Falcidiæ nomen pro legitima, 332
Fauoris cauſſa inductum contorqueri in odium non debet, 65
Feudum ſine vaſſalli conſenſu à ſeniore non alienatur, 12
Feudorum fraterna ſucceſſio nulla, 34
Fideicommiſſarius fructuario ſimilis, 156
Fideicommiſſariæ rés diminui vltra quadrantem non poſſunt, 79
Fideicommiſſorum nullæ certæ formulæ, 80,81
Fides hoſti data an ſeruanda ſit, 44
Filia poſt annum 25 patris conſenſum in nuptiis non requirit, 60
Filius fideicommiſſo grauatus duas quartas an detrahat, 330
Fiſcalium rerum commercium erat, 7
Fiſcus & ærarium differunt, 6
Fiſci res,à rebus Cæſaris differunt, 5
Fluminis vſus plurium eſt in ſolidum, 122
Fortuiti euentus ratio ſi non habetur,neuter læditur, 98
Fœneratio quæſtuoſa,ſegnitia, 289
Fœnoris ſpecies omnis à Deo prohibita, 291
Fœnus,pecuniæ reditus, 286
Fœnus quaſi fœtus, 290
Forma fuit contractuum nominatorum antiquitus conſtituta, 263
Fratrum inter duorum liberos patrui hereditas quomodò diuidatur, 83
Fraudatio prodeſſe fraudatori non debet, 64
Fructus quidam naturales,alij ciuiles, 289
Fructuarius in ſuo dominio ius habet, 159
Frugum in lite æſtimanda cuius loci aut temporis petium ſpecte-

ſpectetur, 99
Frugum pretia mutabilia, ibid.
Fruſtrator & cunctator differunt, 196
Fur & malæ fid.poſſ.differunt, 195
Fures etiam corporaliter puniuntur, 173
Furioſus poſſeſſ.non acquirit,dominium acquirit, 74
Furti actionis nomine condictio intelligitur, 190
Furti à pluribus commiſſi,quod ius ſit, 209

G

Galliæ regnum Anglis donatum, 4
Generi per ſpeciem derogare quid ſit, 201
Geſtorum nomine quid ſignificetur, 179
Glicia lex de inofficioſo nulla, 237

H

Habitatio cur dicatur eſſe facti, 315
Hereditas cur in iure conſiſtat, 312
Hereditates agnatorum nunquam diuiduntur in ſtirpes, 90
Hereditas deuoluta ſemper primi teſtatoris hereditas, 348
Hereditas aliud,aliud res hereditariæ, 136
Hereditas inter pares gradus pariter diuiditur, 88
Hereditas viuentis non venditur, 349
Hereditas vnius hominis non duplex, 134
Hereditas vtrum diuidua,an indiuidua, 133
Heres dominus,hereditas dominium, 135
Heres fiduciarius vltra quadrantem non alienat, 79
Hominij genus duplex, 244
Homo è ſeruo liber non idem qui prius fuit, 35
Hoſti an fides ſeruanda, 44
Hoſtem fallere licet,cui fides nondum data eſt, 48
Hoſtium appellatio quotuplex, 44
Hoſtibus pretium promittens naturaliter obligatur, 50

I

Idem apud philoſophos quid, 55
Imperator an res priuatorum alienandi ius habeat, 7,8,9
Imperator de ducatu ante imperium adepto an fidelitatem detrahat, 240
Imperator à papa ob legatũ non ſolutum excõmunicatus, 2
Imperatoris an ſint omnia,& quomodo, 3,13,15

Imperatori an ius fuerit ditiones imperij oppignerare, 1
Imperatori in ea quæ diuina ſunt proteſtas nulla, 3
Incorporeum omne eſt indiuiduum, 126
Indiuidua quædam natura, vtilitate diuiduntur, 131
Indiuiduæ res quæ, 126,127
Inducijs violandis ius gentium violatur, 45
Iniuriarum actio per procuratorem, 230
Iniuriam ſuam gratis licet remittere, 143
Inſtitutio & ſubſtitutio cur dicantur eſſe facti, 314
In ſtirpes & ex ſtirpibus ſuccedere, idem ſunt, 86
Inſtrumentum fundi indiuiduum, 130
Inſtrumento dato, traditur dominium, 73,76
Intereſſe non æſtimatur ex affectione, 96
Interitus rei vtrum ad actorem an ad reum pertineat, 191
Iudices Romæ non Iuriſperiti, 183,184
Iudicandi munus an legum imperitis mandetur, 182
Iulia lex de debitoribus, 166,172
Iuriſconſultorum diſſenſio notata, 212
Ius gentium quib. modis violetur, 45
Iuris communio inter quos eſt, inter ſe obligantur, ibid.
Iuri antiquo ſtandum, quandiu de ipſius abrogatione non conſtat, 212
Iuris res quæ dicantur, 301
Iuriſcon. caſus à lege omiſſos non ſupplent, 83
Ius accreſcendi quale, & quàm varium, 357
Iuſiurandum iudiciale, actus legitimus, 238

L

Latrones iuris gentium non expertes, 46
Legatarius fruendi ius in ſuo dominio non habet, 159
Legatis violandis ius gentium violatur, 45
Legitima eſt pars hereditatis ab inteſtato, 348
Legitima de viuentis pactum non valet, 349
Legitima inſtitutionis iure relinquenda, 348
Legitima verba, 224
Lex XII. tab. de vſuris, 292
Lex rerum & dominiorum domina, 287
Lex XII de ære alieno, 168
Lex de ſubleuandis addictis, 170
Lex Porcia, & Sempronia, 172

Lex

Lex Regia, 2
Lex Roſcia & theatralis, 174
Legis actiones, 214
Legis actiones & legitimi actus differunt, 233
Legis diſpoſitio inter terminos coercenda, 83
Legis ratio vbi non habet locum, eò lex nõ producitur, 88
Lege agere, 217
Leges interdum irreconciliabiles, 198
Liberatus è ſeruitute non idem qui antea, 35
Liberi in conditione poſiti an intelligantur ad hereditatem vocati, 79
Libertas ſemel præſtatur, 220,221
Libertatis fauor maximus, 66
Litem ex nudo pacto inſtitutam eſſe,abſurdum, 62
Loci fictio,qualis, 275
Locatur vna res pluribus in ſolidum, 120

M

Magis & minus non cadunt in ſubſtantiam, 128,129
Magiſtratus patriam poteſtatem non extinguit, 242
Magiſtratus iniuſſu geſta,rata non ſunt, 49
Magiſtratu à falſo geſta,an rata ſint, 101
Magiſtratus creati vitium, 102,105
Mancipatio,legis actio, 223
Mancipationis & traditionis differentia, 74
Manumiſſio,legis actio, 220
Manumiſſus non idem homo,qui prius fuit, 35
Materiæ & ſpeciei differentia, 52
Matrimonium à magiſtratu cum prouinciali non contrahitur, 18
Matrimonium eſt diuini iuris, 163
Matrimonium ſine ſcriptura contrahitur, 162
Matrimonij cauſſa quadruplex, 160
Matrimonij parentum iniuſſu contracti an vlla pœna ſit, 56
Matrimonij & nuptiarum differentia, 165
Matrimonia Romano iure tacitè contrahebantur, 161
Matrimoniales cauſſæ magna ex parte theologicæ, 162
Menia columna,vbi fures coercebantur, 173

Metallorum in refectione differentia à reliquis rebus, 53
Militaribus viris iudicia mandata, 184
Mora commiſſa,damnum præſtatur, 99
Morganatica, 354
Morgengeba, ibid.
Mortuus fingitur,qui viuit, 270
Municipij corpus incertum, 327
Municipium an heres inſtituatur, 326

N

Natura:contractus interdum pro adminiculis, 264
Natura non patitur ex pecunia ſterili fructum quærere, 289
Naturalia quæ dicantur, 301
Naturaliter fieri dicuntur,quæ realiter vulgo dicuntur, 302
Naturaliter obligatur qui pretium hoſti promiſit, 50
Natus ante adeptum à patre magiſtratum an magiſtratus filius, 17
Nato nondum,donari non poteſt, 41
Natis nondum relinqui per fideicommiſſum poteſt, 43
Nauis per partes refecta,an ſit eadem, 52
Nauigij vſus pluribus in ſolidum conceditur, 121
Neapolis direptio à Gallis, 38
Nepotis in nuptiis an aui auctoritas requiratur, 57
Nepotis nuptiæ & neptis ius diuerſum habent, ibid.
Nepotes an filij appellentur, 29
Nexi qua lege ſoluti, 171
Nomina inter heredes ipſo iure diuiduntur, 133
Numus:emptionis & venditionis cauſa inuentus, 293
Numus inter res incorporales numeratur, 93
Numi ratio eadem quæ chirographi, ibid.
Numi ex corio,ære,laminis, 92
Numorum conſideratio, 91
Numorum neque qualitas,neque quantitas ſpectatur, ibid.
Nuncupatio actus legitimus, 227
Nuptiæ iuſtæ,ſine parentis iuſſu præcedente,iniuſtæ, 58
Nuptiæ clandeſtinæ damnantur, 164
Nuptiarum & matrimonij differentia, 165
Nutu fideicommiſſum quo modo relinquatur, 80

O

Obæratì, 171
Obligatio principalis an pœnali ſtipulatione nouetur, 61
Obligationum vis non ad dominium transferendum valet, 159
Obligatio ſeruorum cur facti eſſe dicatur, 308
Occupare pecuniam,pro fœnori collocare, 297
Operæ ſeruorum cur dicantur eſſe in actu, 316
Operarum obligatio numero diuiditur, 116
Optio legati, 223,224
Otioſa pecunia,quæ non exercetur, 297

P

Paciſci de crimine an liceat, 142
Paciſci de crimine poſt conſtitutum iudicium non licet, 143
Paciſci furti,iniuriarum ,an liceat, 148
Paciſci tantùm de re priuata licet, 143
Pactum:cur dicatur eſſe facti, 308
ex Pacto cui pœnæ ſtipulatio ſubiecta eſt, an & exceptio, & pœnæ petitio concedatur, 63
Papa Imperatorem ob legatum non ſolutum excommunicat, 2.
Papiniani auctoritas:81.quam Iuſtin.ſequutus eſt, 82
Parentum auctoritas in matrimoniis, 56,58
Parentum erga liberos affectio præſumitur, 82
Partes:certæ pro diuiſo:incertæ,pro indiuiſo, 111
Partes intellectæ,pro indiuiſo, 112
Pars iuris,aut ius partis quando dicatur, 130
Pars non dicitur dominii, habitationis,vſus, inſtrumenti, ibidem.
Partes in toto & naturam & nomen ſuum retinent, 54
Partes verè dicuntur,quæ ſuo munere funguntur, 205
Pater quomodo liberis ſuccedebat, 86
Patris in voluntate æſtimanda maior pietatis quàm verborum ratio dicitur, 82
Patrui hereditas quomodo diuidatur, 83
Pauli loca emendata, 91
Pauper debitor an corpore plectatur, 174
Pecuniæ præſentia an requiratur in emptione, 75

Pecuniarum permutationes, 94
Periculum:pecuniæ creditæ ad quem pertineat, 293
Periculum poſt moram commiſſam pertinet ad debitorem, 38,39
Petitorium & poſſeſſorium an concurrant, 196
Pietatis coniectura fauorabilis, 82
Pignoris cauſa vtrum diuidua,an indiuidua, 114
Platonis ſententia de fœneratore, 296
Pœna in delicto multitudinis quo modo temperanda, 319
Pœnæ tot,quot delinquentium perſonæ, 210
Polliceri pro paciſci, 62
Populi ſuffragia legis vim obtinent, 109
Poſſeſſio an requiratur ad dominium, 67
Poſſeſſio in venditione qualis requiratur, 70
Poſſeſſio iuſta quæ dicatur, ibid.
Poſſeſſio naturalis & ciuilis, 199
Poſſeſſio vtrum ſit facti,an iuris, 304
Poſſeſſionis in petitione quaſi vi ereptæ vtrũ de vi an poſſ. prius quæratur, ibid.
Poſſeſſiones quæ dicantur, 7
Poſſeſſor malæ fid.& fur.differunt, 195
Poſſeſſorium & petitorium an concurrant, 196
Poſſidere & in poſſeſſione eſſe,differunt, 104
Poſtliminium in agris.& locis ſacris,publicis,&c. 36
Poſtliminium iura & ſtatum reſtituit, 35
Poteſtas numorum quæ, 91
Poſtumi extranei an inſtitui poſſint, 40
Prædij qualitas propter poſſeſſorem non mutatur, 242
Prædones,iuris gentium participes, 46
Præſentia alia vera,alia ficta, 75
Prætorem eſſe aliud,aliud prætura fungi, 104
Precaria ſubſtitutio, 81
Principis patrimonium,quid, 6,7
Priuatorum rebus publico conſilio damnum non adferendum, 8
Probare quid, 177
Proculianorum & Sabinianorum controuerſia, 63,194,198
Proſcripti,iuris gentium non expertes, 47
Publicæ res quæ dicantur, 5

Publicas res alienandi poteſtatem an Cæſar habeat, 2

Q

Quadrigæ legatum vno equo mortuo an extinguatur, 205
Quartæ detractio ei qui ſupra dodrantem grauatus eſt, conceditur, 333
Quantitatis non eſt certum corpus, 39
Quantitas ſeparatim extra corpus intelligitur, 111
Qui non habet in ære, luat in corpore, 174

R

Ratihabitio ſingulari in caſu non retrotrahitur, 88
Recipere: diem, conditionem, diuiſionem, dolum, culpam &c. 232, 233
Reddere, quid ſit, 95
Reditus pecuniæ, fœnus, 286
Regia lex, 2
Regnum ad vtilitatem ſubiectorum dirigendum: vt tutela, ad pupillorum, 11
Regna teſtamento legata, 3
Regna quibus parentur modis, 10
Rem tradi & rem dari differunt, 70
Repudium actus legitimus, 223
Repræſentationis in liberis ius quale, 293
Rex à tyranno quantum differat, 9
Rex populi ſui tutor, 11
Rex an res priuatorum alienandi ius habeat, 7, 8, 9
Regis in dominio ſunt vniuerſa, non ſingula, 2, 13
Regis filiorum hereditates, quo iure ſint, 17
Regis fratrum liberi quo iure ſint in hereditate, 31
Regis nepos & filius quod ius habeant, 25
Regis filius, & ex rege natus, differunt, 22
Regis Iſraelij lex & norma certa, 9
Regibus an ius ſit, ditiones ſuas diminuere, 1
Rei: donatæ vel venditæ dominium transferri dicitur ſine traditione ſolo eius vſufructu retinendo, 68
Rei vnius nec dominium nec poſſeſſio penes plures in ſolidum, 119
Rei duo eiuſdem locationis in ſolidum conſtituti, 120
Res extincta fingitur, quæ in natura eſt, 272
Res iudicata vtrum diuidua, an indiuidua, 115

Romanorum flagitioſa conſuetudo in vxoribus commodandis, 161

S

Scriptura in matrimonijs non neceſſaria, 162
Sectionis nomen à corpore ad bona tranſlatum, 169
Sententia de ſcripto recitanda, 183
Seruitus an in iure conſiſtat, 310
Seruitus natura indiuidua, tamē quandā diuiſionem recipit, 116
Seruitus quæ homini ab homine debetur, indiuidua. 117
Seruitutis vſus cur facti, 310
Seruire, & in ſeruitute eſſe, diuerſa, 174
Seruum eſſe, aliud: aliud, in ſeruitute eſſe, 104
Solomon vrbes Iudææ an alienarit, 4, 16
Solutio imaginaria valet pro vera, 35
Solutio: cur dicatur eſſe facti, 317
Stipulatio: cur dicatur eſſe iuris 308
Stipulatio cur non ſit actus legitimus, 235
Stipulatio à conditione incipiens, 62, 68
Stipulatio prior per pœnalem ſubſequentem nouatur, 66
Subiecti principum non deteriore conditione, quàm olim ſerui, 10,
Subtilitas in iure non ſemper dominatur, 212
Subtilitatis & vtilitatis iura varia, 131
Subſtitutionis: directæ & fideicommiſſariæ differentia, 81
Succeſſio non eſt in agnatis, 32
Succeſſio peperit ius diuiſionis in ſtirpes, 84
Suorum poſtumorum definitio, 40
Superficies ius ſoli ſequitur, 54

T

Taberna mercibus ſummotis an eadem, 54
Tacitus conſenſus ſufficit in nuptijs, 59
Temporis fictio, qualis, 274
Teſtamentum, legis actio, 221
Teſtamentum militis, & à milite factum, diff. 22
Teſtatoris conſilium certum eſſe oportet, 40
Tigni à pluribus furto ſublati, ius quale, 210
Totum in partes diuiſum interit, 127
Totum & perfectum, idem, 206
Totum integrale & vniuerſale, 136

Totius & vniuerſi ſimilitudo, 220
Totius triplex ſpecies, 203
Totius & Vniuerſi differentia, 202
Trabis furti à pluribus facti,iusquale, 210
Traditio cur dicatur eſſe facti, 303
Traditio duplex, 74
Tranſigere de crimine an liceat, 142
Triboniani facinus, 72
Triboniana incogitantia, 307
Tutor quando dominus dicatur, 158
Turorem eſſe,& tutela fungi,differunt, 104
Tyrannidis tempore geſta, ſublata tyrannide, tolluntur, 37
Tyranno dominante nulla Reſpub. 11
Tyranni & Regis differentia, 9

V

Vaccare pecunia dicitur,quæ otioſa eſt, 297
Varronis locus emendatus, 171
Vaſſallus maiorem ſeniore ſuo dignitatem adeptus, an ab eius hominio liberetur, 240
Vaſſalli in fidelitate iuranda ritus, 241
Vbi de veteris iuris abrogatione non conſtat,ei ſtatur, 32
Vectigalia quædam fiſci,quædam ciuitatum, 6
Vehiculi vſus plurib.in ſolidum conceditur, 121
Vehiculum ſi plurib. tradatur, vtrum pro diuiſo an pro indiuiſo, 119
Venditio cur dicatur eſſe facti, 317
Venditæ rei dominium tradito inſtrumento tranſfertur, 69
Veritas erroribus geſtorum non vitiatur, 178
Verba legitima, 224
Vicinus vicini ædes conflagrantes poteſt diſturbare, 39
Vindicatio in depoſitarium an competat, 198
Victores rerum tantum corporalium domini, 34
Vniuerſa ſunt Regis,non ſingula, 200,201
Vniuerſi & totius differentia & ſimilitudo, 300
Vniuerſitas an ſingularum rerum refectione mutetur, 51
Vniuerſitas & multitudo differunt, 319
Vniuerſitati debitum,vni ſuperſtiti debetur, 36

Vnus duas perſonas ſuſtinet, 243
Vocatio in ius,an ſit actus legitimus, 236
Vſuarius à fructuario quid differat, 159
Vſucapi vxores ſolere, 161
Vſura:non natura prouenit,ſed iure percipitur, 290
Vſura,Vide in voce Fœneratio.
Vſurpatio ſurculo defringendo,actus legitimus, 239
Vſus diuiſionem recipit, 117
Vſus eſt vſusfr.exiguus, 128
Vſus & vſusf.interdum idem, 129
Vſusfructus verum diuiduus,an indiuiduus, 125
Vtendi conceſſio quando pro traditione valeat, 76
Vtilitas à ſubtilitate differt, 131
Vxor & concubina dignitate differunt, 161
Vxores à Romanis anno vno vſucapiebantur, ibid.

INDEX LOCORVM

QVOS AVCTOR IN HOC libro emendauit.

L.filij,22,§.ſenatoris,D.ad municip. pag.19
L.ſenatoris,De ſenatoribus, p.21
L.nuda,5,C.de contrah.ſtipul. p.62
L.3,D.de act.emp. p.70
Inſtitut.Caij, p.90
L.quoties,59,D.de verb.oblig. p.100
L.3,D.de offic.prætor. p.102
L.Mæuius,66,§.duorum,D.de legat.2, p.131
L.tranſigere,18,C.de tranſact. p.146
L.7,De except.rei iud. p.186
L.pen.D.de oblig.& act. p.189
L.quoties,41,D.eod. p.189
L.qui ſeruum,34,D.eod. p.191
L.3,D.de acceptil. p.225
L.5,§.vlt.D.commod. p.124
L.4,D.de nouat. p.228

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

L.6,De offic.præſid. p.178
L.10,C.de adult. p.149
L.27,De regul.iur. p.252
L.1,§.pen.D.de acq.poſſ. p.304
L.triplici, 142, De verb.ſignif. p.359
Vlpianus tit.Regul. p.364

FIN.

Errata ſic corrigenda.

Pag.2.verſ.19. ſummum Cæſaribus. p.12.v.13. Tum verò dubitari poſſet. p.29.v.14. τιμιώτεροι. *p.112.v.20. At ſi quis. p.116. v.6.diuiditur earum obligatio. p.118.v.pen.duplex eſt.prior. p.152. v.28. ætate capitale crimen. p.154.v.21.interpretatur :* χωρὶς. *p.229.v.24. vbi electio. p.321.v.20.Tyrij & Sidonij p.325.v.29 rogitans. p.328.v.7.viceſimationem.Cicero pro Flacco:vobis autem eſt confitendum,ſi conſiliis principū veſtræ ciuitates reguntur, nō multitudinis temeritate,optimatum conſilio bellum ab iſtis ciuitatibus cum populo R.eſſe ſuſceptum.ſin illæ tum motus eſt temeritate imperitorum excitatus,patimini me delicta vulgi à publica cauſſa ſeparare.Quòd ſi ſolius &c. p.329.v.11.conſenſu peccatum eſt.*